

WYROK

z dnia 23 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 października 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **6 października 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z siedzibą w Świerkłańcu, ul. Parkowa 3, 42-622 Świerklaniec** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, ul. Barbary 21A, 40-053 Katowice,**

przy udziale:

- 1) wykonawcy **SED-BAZ Spółka z o.o. z siedzibą w Czeladzi, ul. Wiosenna 35, 41-235 Czeladź** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**
- 2) wykonawcy **T. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa R. T., ul. Fabryczna 3c, 42-674 Zbroslawice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego stronie **odwołującego**
- 3) wykonawcy **L. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przewóz Osób i Towarów L. S., ul. Ziętka 62, 41-940 Piekary Śląskie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**
- 4) wykonawcy **PKS POŁUDNIE Sp. z o.o. z siedzibą w Świerkłańcu, ul. Główna 71a, 42-622 Świerklaniec** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje dokonanie:

- 1) zmiany postanowienia **ust. 5.1 pkt 3 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia i sekcji III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu** przez nadanie następującego brzmienia: „**autobusy przegubowe (dwuczłonowe) o długości od**

12 do 18 m i pojemności co najmniej 140 miejsc (tabor typu CN), nie starsze niż (rok produkcji) z 2015 roku i spełniające normę czystości spalin EURO 6”;

- 2) uzupełnienie w **specyfikacji istotnych warunków zamówienia** i w **ogłoszeniu o zamówieniu** wymaganej długości autobusów o wyrażenie „**od 12 do 18 m**”;
- 3) doprecyzowanie w **ust. 5.1 pkt 3 lit. h specyfikacji istotnych warunków zamówienia** i w **sekcji III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia o zamówieniu** oraz stosownych postanowieniach **specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu** wymagania, aby drzwi pasażerskie do autobusu rozmieszczone były „**równomiernie**”;
- 4) usunięcie z **ust. 14.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia** oraz stosownych postanowień **ogłoszenia o zamówieniu** wymagania, aby **wykonawca** złożył uwiarygodnione kserokopie dowodów rejestracyjnych autobusów przeznaczonych do obsługi linii, za wyjątkiem wzoru umowy.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, ul. Barbary 21A, 40-053 Katowice

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu, ul. Parkowa 3, 42-622 Świerklaniec**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez zamawiającego **Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, ul. Barbary 21A, 40-053 Katowice** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu, ul. Parkowa 3, 42-622 Świerklaniec** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, ul. Barbary 21 A, 40-053 Katowice wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »**Wykonywanie usług autobusowego transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 820**«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **26.09.2015 r.** pod nrem **2015/S 187-339070**.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna sp. z o.o. z siedzibą w Świerkłańcu, ul. Parkowa 3,42-622 Świerklaniec, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, wniósł **06.10.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie na **ogłoszenie i specyfikację** (dalej: SIWZ lub specyfikacja bez bliższego określenia).

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tj. dysponowania pojazdami wyprodukowanymi w **2015 r.** oraz spełniającymi określone normy spalin, w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję
– **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ oraz**
– **sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu;**
- 2) **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez sporządzenie opisu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tj. **ośmioma autobusami niskopodłogowymi** bez wskazania, że długość autobusów nie może przekraczać 18 m, co powoduje, że opis spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie jest adekwatny do przedmiotu zamówienia – **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu;**

- 3) **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez sporządzenie opisu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję, przez nieprecyzyjne określenie parametrów dotyczących drzwi oferowanych autobusów – **ust. 5.1 pkt 3 lit. h SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia o zamówieniu**;
- 4) **art. 25 ust. 1 Pzp** przez żądanie złożenia dokumentów, które nie są niezbędne do prowadzenia postępowania tj. uwiarygodnionych kserokopii dowodów rejestracyjnych autobusów przeznaczonych do obsługi linii (**ust. 14.3 SIWZ**);
- 5) **art. 7 ust. 1 Pzp** przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 6) także innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie **zamawiającemu** zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz **SIWZ** przez:

- 1a) zmianę postanowienia **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu** przez nadanie następującego brzmienia: „autobusy przegubowe (dwuczłonowe) o długości od 12 do 18 m i pojemności co najmniej 140 miejsc (tabor typu CN), nie starsze niż (rok produkcji) z 2011 roku i spełniające normę czystości spalin EEV”,
- 1b) zmianę stosownych postanowień **SIWZ** oraz **ogłoszenia o zamówieniu** przez zmianę wymogu spełniania przez autobusy normy emisji spalin z EURO 6 na EEV,
- 1c) zmianę wymagania najstarszego dopuszczalnego roku produkcji autobusów **z 2015 na 2011**,
- 1d) zmianę wymaganej długości autobusów na **od 12 do 18 m**, wraz z zaznaczeniem, że od 1 stycznia 2020 r. **wykonawca** zobowiązany jest przeznaczyć do realizacji zamówienia autobusy wyprodukowane nie **wcześniej niż w 2019 r.**, ewentualnie zmianę postanowień **SIWZ** oraz ogłoszenia o zamówieniu dotyczących terminu rozpoczęcia realizacji umowy na **1 marca 2016 r.**;
- 2) usunięcie z **ust. 5.1 pkt 3 lit. h SIWZ** oraz **sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia o zamówieniu** oraz stosownych postanowień **SIWZ** i **ogłoszenia o zamówieniu**, wymagania aby drzwi pasażerskie do autobusu rozmieszczone były „równomiernie”;
- 3) usunięcie z **ust. 14.3 SIWZ** oraz stosownych postanowień **ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ** wymagania, aby wykonawca złożył uwiarygodnione kserokopie dowodów rejestracyjnych autobusów przeznaczonych do obsługi linii.

Argumentacja **odwołującego**

I. Zarzut dotyczący nadmiernego, nieproporcjonalnego oraz naruszającego zasadę uczciwej konkurencji warunku udziału w postępowaniu

1. Formułując warunki udziału w postępowaniu **zamawiający** powinien kierować się celem, jakiemu zamawiane usługi mają służyć, a opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach **zamawiającego** związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

A. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z **22 listopada 2010 roku (KIO/KU 83/10)** „Przed wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. „Związany z przedmiotem zamówienia” – opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” – opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, że wykonawcy niespełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie”.

B. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z **24 września 2010 r. (KIO 1947/10)**: „Izba podkreśla, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel, jakiemu służy i do jakiego został powołany w postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie”.

2. Sformułowany przez **zamawiającego** opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, w zakresie, w jakim **zamawiający** wymaga aby **wykonawca** dysponował ośmioma autobusami nie starszymi niż z 2015 r. spełniającymi normę czystości spalin co najmniej EURO 6 jest nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie znajduje on również uzasadnienia w obiektywnych potrzebach **zamawiającego**.

3. Kwestionowane postanowienie narusza zasady uczciwej konkurencji uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom, którzy byliby w stanie w należyty sposób zrealizować

zamówienie. **Odwołujący** obecnie świadczy na rzecz **zamawiającego** usługę transportu publicznego na linii nr 820. Jednak postawione przez **zamawiającego** warunki udziału w postępowaniu uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. **Odwołujący** nie posiada bowiem obecnie całkowicie nowych autobusów o parametrach określonych przez **zamawiającego**, ani nie ma możliwości sprowadzenia tego typu autobusów do dnia rozpoczęcia realizacji usługi.

4. **Odwołujący** wystosował pisma do producentów autobusów z zapytaniem dotyczącym możliwości dostawy do **31.12.2015 r.** 8 sztuk nowych autobusów przegubowych (CN) z normą emisji spalin EURO 6. W otrzymanych odpowiedziach, żaden z producentów nie potwierdził możliwości dokonania dostawy do **31.12.2015 r.**, tj. do dnia rozpoczęcia realizacji przedmiotowego zamówienia. Z odpowiedzi uzyskanych przez **odwołującego** wynika, że najwcześniejszy możliwy termin dostawy autobusów o parametrach wymaganych przez zamawiającego to **koniec lutego 2016 r.**

5. Termin dostawy autobusu przegubowego (18 metrowego) ze względu na jego większą pracochłonność jest dłuższy średnio o 40 dni roboczych od terminu dostawy standardowego autobusu 12 metrowego. W strukturze produkcji autobusów miejskich dominują standardowe autobusy 12 metrowe (stanowią ok. 90% zamówień). Nie ma możliwości zakupu 8 szt. gotowych autobusów przegubowych przechowywanych w fabryce i oczekujących na potencjalnego klienta. Autobusy tego typu produkowane są na potrzeby konkretnego zamówienia oraz wyposażone w parametry wymagane przez danego klienta. Żadna fabryka nie produkuje autobusów przegubowych w celu odstawienia ich do przechowania i oczekiwania na potencjalnego klienta.

6. Wymagania **zamawiającego** co do rocznika produkcji oraz normy emisji spalin autobusów jakimi dysponują wykonawcy w sposób jawny prowadzą więc do uniemożliwienia odwołującemu złożenia oferty. Jednocześnie nie wynikają z wewnętrznych regulacji **zamawiającego**.

- A. Zgodnie z obowiązującym Planem Zrównoważonego Rozwoju Publicznego Transportu Zbiorowego Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, przyjętym uchwałą nr CXIX/12/2013 zgromadzenia Komunikacyjnego Związku Komunalnego GOP w Katowicach z **25 kwietnia 2013 r.** w okresie trwania umów zawieranych przez **zamawiającego** – wiek najstarszego autobusu nie może przekroczyć 15 lat, a dopuszczalnym poziomem emisji spalin jest poziom odpowiadający normie EURO 5 (str. 77).
- B. Dla zrealizowania wymagań **zamawiającego** do roku produkcji autobusów określonych w Planie Zrównoważonego rozwoju wystarczające byłoby wymaganie autobusów wyprodukowanych nie wcześniej niż w **2011 r.** wyposażonych w normę emisji spalin EEV (czyli normę o wyższych parametrach od normy EURO 5). Tego typu autobusy

będą miały w 2023 r., tj. z chwilą zakończenia realizacji zamówienia 12 lat (3 lata mniej niż wymaga zamawiający w Planie) oraz spełniają normę wyższą od normy EURO 5 obowiązującej od 2009 r.

7. Jeżeli **zamawiający**, przedstawionym przez siebie wymaganiem co do roku produkcji autobusów i normy emisji spalin chciałby jedynie doprowadzić do świadczenia na przestrzeni całego okresu zamówienia usługi za pomocą nowszego taboru, powinien zgodzić się na modyfikację warunku udziału w postępowaniu w sposób wskazany w treści odwołania.

A. Umożliwienie realizacji zamówienia od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi, tj. **1.01.2016 r.**, za pomocą autobusów wyprodukowanych w **2011 r.** i spełniających **normę emisji spalin EEV**, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że od **1.01.2020 r. wykonawca** musi przeznaczyć do realizacji zamówienia autobusy wyprodukowane w **2019 r.**, spowoduje osiągnięcie takich samych efektów w zakresie wieku taboru, za którego pomocą realizowana jest usługa na przestrzeni całego okresu zamówienia jak wynikające obecnie z **SIWZ**.

B. Przy obecnym brzmieniu warunku udziału w postępowaniu wymagane jest dysponowanie **8 autobusami z rocznika 2015**. W następnych latach ich użytkowania będą to co najmniej 8 letnie autobusy:

rok	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
wiek autobusu	1	2	3	4	5	6	7	8

Średni wiek autobusów osiągnie 4,5 roku.

C. Według propozycji przedstawionej w odwołaniu, uwzględniającej rozpoczęcie zadania autobusami maksymalnie 5 letnimi oraz wymóg ich zastąpienia w połowie trwania umowy fabrycznie nowymi autobusami (**do grudnia 2019 r. tabor z roku 2011, a od stycznia 2020 r. tabor nowy**), pasażerowie będą mieli podobną lub nawet korzystniejszą sytuację jakościową taboru:

rok	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
wiek autobusu	5	6	7	8	1	2	3	4

Średni wiek autobusów osiągnie maksymalnie 4,5 roku.

D. Do **2019 r.** na pewno nastąpią kolejne udoskonalenia jakości wyposażenia produkowanych autobusów idące w kierunku podwyższenia komfortu i bezpieczeństwa pasażerów, a także zmniejszania norm emisji spalin. W okresie realizacji zamówienia

zastosowanie zmiany warunku udziału w postępowaniu wskazanej w **SIWZ** nie będzie pociągało za sobą zmniejszenia komfortu świadczenia usług, a spowoduje zwiększenie kręgu podmiotów, które będą mogły ubiegać się o udzielenie zamówienia.

E. Propozycja zmiany warunku udziału w postępowaniu, jest również zgodna ze stanowiskiem prezentowanym przez przedstawicieli miast Chorzowa, Bytomia i Tarnowskich Gór, będących głównymi płatnikami obsługi komunikacji na linii nr 820. W ocenie reprezentantów ww. miast uwzględnienie tej propozycji do wymagań taborowych będzie korzystne zarówno dla mieszkańców, jak również dla finansów publicznych tychże miast.

8. **Zamawiający** w prowadzonych przez siebie postępowaniach niejednolicie wprowadza postanowienia dotyczące świadczenia usług za pomocą coraz nowszych autobusów. W niektórych postępowaniach o udzielenie zamówienia w przedmiocie wykonywania usług transportu publicznego ogłoszonych w **2015 r. zamawiający** wprowadza bardzo rygorystyczne wymogi dotyczące dysponowania nowymi autobusami, natomiast w innych dopuszcza świadczenie usług za pomocą starszych autobusów. Takie działania **zamawiającego** są niezrozumiałe i prowadzą do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

A. W ogólnej liczbie **906 szt.** autobusów zamówionych przez **KZK GOP** do realizacji zadań transportu publicznego od **1.01.2013 r.**, przedmiotowe 8 szt. autobusów wymaganych do obsługi linii nr 820 stanowi zaledwie **0,88%** tej floty.

B. W okresie obowiązywania normy emisji spalin EURO 6 tj. od **01.01.2014 r.**, **KZK GOP** ogłosił postępowania przetargowe w sumie na **266 autobusów** do obsługi linii, z czego **63 autobusy** spełniały normę EURO 6. W tym okresie dominowały zamówienia z wykorzystaniem autobusów z normą emisji spalin EURO 5 tj. **203 autobusy**.

C. Spośród ogólnej liczby **266 autobusów**, **KZK GOP** ogłaszał przetargi na obsługę linii 45 autobusami przegubowymi (CN). Również spośród większości z nich zamawiający wymagał spełnienia normy emisji spalin niższych niż EURO 6.

9. Wprowadzenie obowiązku realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą autobusów wyprodukowanych w 2015 r. nie tylko ograniczy krąg **wykonawców** mogących się ubiegać o udzielenie zamówienia, ale również zwiększy koszty realizacji zamówienia.

A. Należy przy tym podkreślić, że, mimo że to **KZK GOP** jest **zamawiającym** to nie on poniesie koszty realizacji zamówienia zwiększone przez kwestionowane postanowienie. Koszty realizacji usługi, które nie zostaną pokryte z biletów poniosą Gminy – Członkowie **KZK GOP**, na których terenie realizowane będzie przedmiotowe zamówienie. W okresie trwania całości zamówienia, tj. **8 lat**, będą to więc znaczące dodatkowe koszty.

B. Konsekwencje ograniczenia konkurencji w rozpoznawanym postępowaniu oraz zwiększenia kosztów realizacji usługi nie poniesie **zamawiający**, ale **Gminy** będące członkami KZK GOP, a co za tym idzie również mieszkańcy tych Gmin. W związku z tym, wymaganie realizacji przedmiotu zamówienia od początku za pomocą autobusów wyprodukowanych w **2015 r.** stanowi rażące naruszenie zasady racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

10. Przywołana okoliczność, ma szczególne znaczenie w kontekście tego, że wymaganie, aby autobusy były wyprodukowane w **2015 r.** nie prowadzi do zwiększenia poziomu komfortu pasażerów oraz jakości świadczonych usług, w porównaniu do autobusów wyprodukowanych w **2011 r.**

A. **Zamawiający** skupił się w opisie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym w postaci posiadania autobusów, na roku produkcji autobusów. Nie uwzględnił natomiast w opisie autobusów przedstawionych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, wymagań dotyczących przystosowania autobusów do faktycznych oczekiwań czy komfortu pasażerów.

B. Przykładowo: **zamawiający** nie wymagał zwiększenia liczby dostępnych siedzeń bezpośrednio z niskiej podłogi, pomimo że wniosły o to władze samorządowe. Na rynku dostępne są autobusy, w których 100% miejsc stojących jest dostępnych z poziomu niskiej podłogi. Pomimo tego **zamawiający** poprzestał na postanowieniach, z którymi zgodnie dopuszczalne jest zaoferowanie autobusów, które jedynie w **35%** posiadają miejsca dostępne z poziomu niskiej podłogi.

11. Wymagania **zamawiającego** w zakresie roku produkcji oraz normy emisji spalin autobusów przedstawionych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji przez uniemożliwienie ubiegania się o nie **wykonawcom**, którzy są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, w tym **odwołującemu**, posiadającemu doświadczenie w realizacji przedmiotowo i zakresowo podobnych usług w stosunku do przedmiotu zamówienia.

12. **Zamawiający** postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, w sposób niezwiązany nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, również w zakresie w jakim nie ograniczył maksymalnej długości autobusów do 18 m.

A. Przedmiot zamówienia będzie realizowany na odcinku od Dworca Autobusowego w Tarnowskich Górach, gdzie długość odcinka prostego poszczególnych peronów wynosi odpowiednio:

– I – **9,0 m**,

– II-V – do **13,0 m**.

- B. Długość ta powoduje, że w zatoczce mieści się autobus o długości maksymalnie 18,00 m.
- C. W czasie podstawienia się do wsiadania ostatnie czwarte drzwi umożliwiają wejście do autobusu bezpośrednio z peronu.
- D. Jeżeli linia nr 820 byłaby obsługiwana autobusami o długości większej niż **18,0 m** to ostatnie drzwi będą się znajdować poza możliwością wejścia do autobusu bezpośrednio z peronu. Będzie to stanowiło zagrożenie dla bezpieczeństwa wsiadających i wysiadających z autobusu.
- E. **Zamawiający** nie ograniczył w **SIWZ** maksymalnej długości autobusu, a na rynku dostępne są autobusy dłuższe niż **18,00 m.**, których eksploatacja na w/w dworcu będzie stanowiła zagrożenie dla pasażerów.
- F. Realizacja zamówienia przy wykorzystaniu autobusów o długości ponad **18,0 m** spowoduje też konieczność cofania autobusem następnym przed włączeniem się do ruchu, co z kolei w wielu warunkach jest niedopuszczalne i zagraża bezpośrednio życiu i zdrowiu podróżnych.
- G. W związku z tym, niezbędne jest również ograniczenie maksymalnej długości autobusów przeznaczonych do realizacji zamówienia do **18,00 m.**

13. Wymagania **zamawiającego** nie prowadzą do poprawy standardu usług świadczonych przez **wykonawców**. Skutkują natomiast znacznym ograniczeniem grona **wykonawców**, którzy są w stanie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, czym w rażąco sposób naruszają zasadę uczciwej konkurencji.

W związku z tym, niezbędna jest zmiana postanowienia **ust. 5.1 pkt 3 SIWZ** przez nadanie **lit. a** następującej treści: „*autobusy przegubowe (dwuczłonowe) o długości od 12 do 18 m i pojemności co najmniej 140 miejsc (tabor typu CN), nie starsze niż (rok produkcji) z 2011 r. i spełniające normę czystości spalin EEV*”, przy jednoczesnym dodaniu, że od 1 stycznia 2020 r. **wykonawcy** są zobowiązani do realizacji usługi za pomocą taboru, który został wyprodukowany nie wcześniej niż w **roku 2019**. Ewentualnie wykonawca wnosi o zmianę postanowień **SIWZ** oraz ogłoszenia o zamówieniu dotyczących terminu rozpoczęcia realizacji umowy na **1 marca 2016 r.**

II. Zamawiający w postanowieniach dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym w ust. 5.1 pkt 3 lit. h SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia wprowadził wymagania dotyczące drzwi pasażerskich autobusu.

1. **Zamawiający** wymaga aby autobus był wyposażony w: „co najmniej czworo drzwi o szerokości minimalnej **1200 mm**; każde z drzwi wyposażone w układ automatycznego

powrotu po napotkaniu oporu przy zamykaniu, chroniący pasażera przed przyciśnięciem (rewersyjne drzwi przy zamykaniu); drzwi rozmieszczone równomiernie na całej długości prawej ściany, uruchamiane mechanicznie ze stanowiska kierowcy spełniające wymogi techniczne ujęte w Polskiej Normie PN-S-47010”.

2. W treści przywołanego postanowienia, zamawiający nie sprecyzował na czym ma polegać „*równomierne rozmieszczenie drzwi*”. Powszechnie wiadomym jest, że skoro **zamawiający** wymaga wyposażenia autobusów w co najmniej czworo drzwi, będą one rozmieszczone nie w jednej części autobusu, lecz równomiernie, w pewnych odstępach, na całej długości autobusu. Na rynku są bowiem dostępne wyłącznie modele autobusów, które zawierają rozumiane w ten sposób równomierne rozmieszczenie drzwi.

3. Zawarcie w postanowieniu dotyczącym spełnienia warunku udziału w postępowaniu jedynie lakonicznego postanowienia do równomiernego rozmieszczenia drzwi pozostawia wiele wątpliwości do sposobu w jaki **zamawiający** będzie oceniał spełnianie tego warunku przez **wykonawców**. Istnieje prawdopodobieństwo, że **zamawiający** na etapie oceny spełniania warunku, we własnym zakresie doprecyzuje jakie rozmieszczenie drzwi będzie w jego ocenie równomierne.

4. Zasadne jest usunięcie wymagania dotyczącego równomiernego rozmieszczenia drzwi z ww. postanowień **SIWZ** oraz ogłoszenia. Utrzymanie tego postanowienia stwarza znaczące ryzyko naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania **wykonawców** przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez **zamawiającego**. Skarżone sformułowanie nie wnosi też nowej treści co do parametrów oferowanego autobusu, gdyż i tak drzwi do autobusów są rozmieszczone równomiernie. W związku z czym jest to postanowienie zbędne.

III. Zamawiający w sposób nieuprawniony wprowadził w ust. 14.3 SIWZ wymaganie, aby przy zawarciu Umowy zamawiający (wykonawca?) dostarczył uwiarygodnione kserokopie dowodów rejestracyjnych autobusów przeznaczonych do obsługi linii.

1. Zgodnie z **art. 25 ust. 1 Pzp** „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu;
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego”.

2. Uwiarygodnione kopie dowodów rejestracyjnych autobusów nie są dokumentami, które mieszczą się w powyższych kategoriach. Nie mieszczą się również w żadnej z kategorii dokumentów wymienionych w wydanym na podstawie **art. 25 ust. 2 Pzp** rozporządzeniu

Prezesa Rady Ministrów z dnia **19** lutego **2013** r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

3. W związku z tym, ww. dokumenty wymagane przez **zamawiającego** nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a więc ich wymaganie przez **zamawiającego** jest niedopuszczalne.

4. Dodatkowo, jeżeli **wykonawca** będzie zamawiał nowe autobusy, w chwili zawarcia **Umowy** może nie dysponować jeszcze dowodami rejestracyjnymi tych pojazdów, co również potwierdza niedopuszczalność takiego wymagania.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu** **06.10.2015** r. (**art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej **07.10.2015** r. (**art. 185 ust. 1 in fine Pzp**).

08.10.2015 r. wykonawca **Firma Handlowo-Uslugowa R. T. ul. Fabryczna, 42-674 Zbrosławice** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

09.10.2015 r. wykonawca **Przewóz Osób i Towarów L. S., ul. Ziętka 62, 41-940 Piekary Śląskie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

09.10.2015 r. wykonawca **SED-BAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Czeladzi, ul. Wiosenna 35, 31-253 Czeladź** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

09.10.2015 r. wykonawca **PKS Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu, ul. Główna 71a, 42-622 Świarklaniec** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron i uczestników postępowania zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez odwołującego, zamawiającego i przystępującego PKS POŁUDNIE – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

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

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez strony i uczestników postępowania:

A) zamawiającego:

- 1) **dowód nr 1** – wyrok **KIO 1560/15** na wykazanie, że KIO uznaje za proporcjonalne wymaganie zaoferowania **autobusu z 2015 r. z EURO 6**;
- 2) **dowód nr 2** – wykaz zakupionych nowych autobusów, gdzie pokazuje, że **Odwołujący** prawie nie zakupywał nowych autobusów **po 2012 r.**, a inni wykonawcy systematycznie uzupełniają swój tabor zakupując corocznie kilka do kilkunastu autobusów;
- 3) **dowód nr 3** – pismo PKM Katowice potwierdza, że np. ten podmiot regularnie corocznie wymienia tabor i będzie składał ofertę w obecnym postępowaniu;
- 4) **dowód nr 4** – *dyrektywa z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekonomicznych, czystych pojazdów, gdzie w **motywie 21 preambuły** dopuszczone jest wymaganie nowocześniejszych technologii nawet niż obowiązujące w danym czasie, co ma przeciwdziałać efektowi cieplarnianemu*
- 5) **dowód nr 5** – *komunikat Komisji Europejskiej z 8 marca 2011 r., str. 8 gdzie promuje się niskoemisyjne pojazdy, przeciwdziałające zbyt dużej emisji gazów cieplarnianych;*
- 6) **dowód nr 6** – *biała księga transportu, gdzie jest wprost przewidywany plan utworzenia jednolitego obszaru transportu i tym samym redukcji gazów cieplarnianych;*

- 7) **dowód nr 7** – *uchwała Zarządu KZK podjęta 22 września 2015 r., gdzie Zarząd wskazał zasady, którymi będzie się powodować w celu przeciwdziałania skutkom emisji gazów cieplarnianych;*
- 8) **dowód nr 8** – zsumowanie popytu linii, wynika z tego dowodu, że linia nr 820 ma bardzo duży popyt;
- 9) **dowód nr 9** – porównanie liczby nieprawidłowości w funkcjonowaniu linii w rozbiciu na starsze i nowsze autobusy; którego to porównania **zamawiający** wykazuje, że im nowszy tabor, tym mniejsza liczba nieprawidłowości;
- 10) **dowód nr 10** – zestawienie wymagań standardów autobusów w postępowaniach przetargowych, gdzie w tabeli nr 2 jest pokazane, że w godzinach szczytowych może być używany posiłkowo starszy tabor;
- 11) **dowód nr 11** – strategia rozwoju subregionu, gdzie na str. 298 i str. 308 **zamawiający** pokazuje, jak będzie zamawiany tabor i jaka jest konieczność przyspieszenia zmian w taborze i kierunki zmian tego taboru na bardziej ekologiczny;
- 12) **dowód nr 12**, str. 47 – *strategia zintegrowanych inwestycji terytorialnych, w postępowaniach ogłaszanych od 2015 r. zastrzega się możliwość wymogu normy EURO 6;*
- 13) **dowód nr 13** – wnioski przewoźników do zamawiającego o czasową zmianę taboru obsługującego poszczególne linie, gdzie **zamawiający** wykazuje, że możliwość dopuszczenia przeciętnie **4,5-letnich** autobusów może prowadzić do zwiększenia liczby defektów i autobusy z **2011 czy 2012 r.** wielokrotnie ulegały awariom i **zamawiający** pokazuje wnioski o zmianę czasową taboru obsługującego szczególnie linie, w tym linię nr 820;
- 14) **dowód nr 14** – *fotografie dworca w Tarnowskich Górach, gdzie projektant dworca nie przewidział autobusów o długości 18 m i w związku z tym takie autobusy sprawiają kłopot przy wsiadaniu do ostatnich drzwi, gdyż znajdują się one już na łuku krawężnika;*
- 15) **dowód nr 15** – *na wskazanie problemów osób z dysfunkcją wzroku w poruszaniu się komunikacją miejską;*
- 34) **dowód nr 34** – uchwała zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2013 r., rozszerzona wersja dowodu nr 7;
- 35) **dowód nr 35** – protokół z posiedzenia Zarządu zamawiającego z 22 września 2015 r., na kierunki rozwoju transportu, dowód ten jest rozszerzeniem dowodu nr 7;
- 36) **dowód nr 36** – informacje o cenach i stawkach jednostkowych wynikające z zawartych umów w ciągu ostatnich 12 miesięcy, z czego wynika, że dla PKM

Świerklaniec są to jedne z wyższych stawek dla taboru CN (przegubowego) i wynoszą 7,38, a dla innych to mniej niż 7 zł;

37) **dowód nr 37** – mapka regionu, gdzie jest pokazana trasa **linii nr 820** jako istotnej linii w całej aglomeracji;

38) **dowód nr 38** wyciąg z uzasadnienia uchwały Zarządu [zamawiającego] nr 87/2015 na dowód znaczenia **linii nr 820**;

B) uczestnika postępowania przystępującego po stronie zamawiającego:

16) **dowód nr 16** – pisma dystrybutorów autobusów, do których zwrócił się przystępujący i uzyskał odpowiedź **12 i 16 października 2015 r.**, gdzie podmioty te potwierdzają, że są w stanie dostarczyć takie autobusy;

17) **dowód nr 17** – *zdjęcie dworca w Tarnowskich Górach, gdzie jest pokazane wadliwe rozwiązanie techniczne, uniemożliwiające wsiadanie do tylnych drzwi autobusu przegubowego z poziomu peronu, bo pojazd ten wystaje poza przewidziane stanowisko do zatrzymywania autobusów;*

C) odwołującego:

18) **dowód nr 18, pytanie 3 do zamawiającego i odpowiedź zamawiającego**, gdzie **zamawiający** przeprowadził zmianę **specyfikacji** dopuszczającą faktycznie pojazdy **producenta SOR** ze względu na obniżenie wymogów;

19) **dowód nr 19** – pismo wystosowane przez odwołującego do **zamawiającego** z 3 lipca 2015 r. odnośnie kierunków i polityki przyszłych zamówień, jednak **zamawiający** nie udzielił na nie odpowiedzi:

20 i 21) **dowód nr 20 i 21** – korespondencja z dystrybutorami autobusów, pokazująca, że żaden z producentów nie potwierdził możliwości wykonania 8 autobusów przegubowych, natomiast **producent SOR** w ogóle nie udzielił odpowiedzi na pytanie z **29 września 2015 r.** dotyczące możliwości dostarczenia autobusów w 2015 r.;

22) **dowód nr 22** – odnośnie hybryd, które posiada na swoim stanie, gdzie **odwołujący** wykazuje, że **Zamawiający** nie wyraził zainteresowania w **specyfikacji** takimi środkami lokomocji;

23) **dowód nr 23** – analiza wymagań taborowych w przetargach organizowanych przez **zamawiającego**, pełny wykaz postępowań **zamawiającego** z 3 lat, gdzie są wymagane zarówno najnowsze normy, jak i starsze pojazdy;

24) **dowód nr 24** – różne specyfikacje **zamawiającego**, z których wynika, że są różne wieki samochodów, natomiast łączy te specyfikacje wymaganie **EURO 5**;

25) **dowód nr 25** – [zwłaszcza] **str. 77** uchwały **zamawiającego** z 25 kwietnia 2015 r. w sprawie przyjęcia planu rozwoju transportu, gdzie jest dopuszczenie najstarszego samochodu – **15 lat**;

- 26) **dowód nr 26** – pismo Tarnowskich Gór, Chorzowa i Bytomia odnośnie obecnego postępowania, gdzie te miasta kwestionują wymogi stawiane przez **zamawiającego**;
- 27 i 28) **dowód nr 27** – mówiący o długości pojazdów producenta SOR – 18,75 oraz **dowód nr 28** – wszyscy inni producenci posiadają pojazdy do 18 m, a więc ważne jest, żeby **zamawiający** określił długość pojazdu **do 18 m**;
- 29) **dowód nr 29** fotografie oraz plan dworca z pokazaniem możliwości parkowania dłuższych wozów ze wskazaniem jednak pojazdów **nie dłuższych niż 18 m**;
- 30) **dowód nr 30** – fotografie dworca, gdzie pojazdy – posiadające drzwi tylne bliżej środka nie powodują niedogodności dla pasażerów, mimo krótkości peronu w Tarnowskich Górach, stąd wymóg **równomiernego** rozłożenia drzwi powinien być bardziej doprecyzowany przez **zamawiającego**;
- 31) **dowód nr 31** – pismo operatora dworca Tarnowskie Góry ze wskazaniem na możliwość obsługiwaniania autobusów, których długość **nie przekracza 18 m**;
- 32) **dowód nr 32** – wyciąg ze specyfikacji pkt 1.1.6 równomierne rozłożenie drzwi – specyfikacja z Olsztyna, jednak chodzi o troje drzwi o symbolu 2-2-2, co wskazuje na drzwi dwuskrzydłowe i posługiwanie się **standardowymi określeniami producentów**, natomiast brak tego symbolu może sugerować, że **zamawiający** wprowadza własną definicję rozstawu drzwi;
- 33) **dowód nr 33** – własne wyciągi i informacje o parametrach autobusów, w których zostały użyte informacje o rozmieszczeniu drzwi: **2-2-2**.

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

W ocenie **Izby**, zarzut drugi naruszenia **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – przez sporządzenie opisu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tj. **ośmioma autobusami niskopodłogowymi** bez wskazania, że długość autobusów nie może przekraczać 18 m, co powoduje, że opis spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie jest adekwatny do przedmiotu zamówienia – **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu** – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że **zamawiający** określił jeden z warunków udziału w postępowaniu w **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ**, które to postanowienie brzmi »O udzielenie zamówienia może ubiegać się **wykonawca**, który [...] dysponuje ośmioma autobusami niskopodłogowymi z homologacją, wyposażonymi w pochylnię (rampę najazdową) lub podnośnik na wózki dla

osób niepełnosprawnych spełniająca wymagania Załącznika VII Dyrektywy UE nr 2001/85/WE, spełniającymi wymagania określone w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, ze zm.) i przepisach wykonawczych do niej dla autobusów miejskiej regularnej komunikacji publicznej, w tym wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2015 r. poz. 305, ze zm.) oraz następujące wymagania dodatkowe [...] autobusy przegubowe (dwuczłonowe) o długości ponad 12 m i pojemności co najmniej 140 miejsc (tabor typu CN), nie starsze niż (rok produkcji) z 2015 roku i spełniające normę czystości spalin EURO 6«, i w analogicznej treściowo **sekcji III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu.**

Izba wzięła pod uwagę **dowody o nrach 14 15, 17 i 29-31**, z których wynika, że na istotnym dla wykonania usługi dworcu autobusowym w **Tarnowskich Górach** pojazdy o długości **większej niż 18 m** będą stanowić źródło problemów w manewrowaniu na peronach nie przystosowanych do użytkowania tak dużych pojazdów. Autobusy o **długości 18 m** również będą stwarzać na tym dworcu problemy manewrowe, co wynika z fotografii, jednak nie będą to problemy nieuzasadnione nadmierne, co opisał w swoim wystąpieniu Międzygminny Związek Komunikacji Pasażerskiej w Tarnowskich Górach (**dowód nr 31**). Jednak z **dowodu nr 27** i z **dowodu nr 28** nie wynika, że producenci nie są w stanie wyprodukować autobusów o innej długości niż przedstawionej w tych dowodach (18,75 m i 18,00 m), dlatego to zamawiający powinien postawić odpowiednie wymaganie dotyczące długości autobusu, które to wymaganie przeniesie się na dostosowanie zamawianych pojazdów do możliwości używania na przewidywanej tracie linii nr 820, a zwłaszcza w trakcie postoju i manewrowania na dworcu w Tarnowskich Górach.

Odwolujący nie dowiódł, że istnieją jakiegokolwiek obiektywne ograniczenia we wprowadzaniu normy **EURO 6** dotyczącej emisji spalin. Wprost przeciwnie, wszystkie wskazania i zalecenia pokazują zasadność dążenia do wprowadzania coraz bardziej restrykcyjnych norm, a zwłaszcza na zurbanizowanych terenach, takich jak właśnie trasa **linii nr 820**. Wynika to mapki pokazującej przebieg trasy tej linii z **dowód nr 37**, gdzie jest zobrazowany przebieg trasy w aglomeracji katowickiej. Ponadto na znaczenie tej trasy w rejonie i zalecenie użytkowania coraz bardziej ekologicznych środków transportu wskazują **dowody nr 4-6, 11, 12, 25, 34, 35 i 38 oraz częściowo 7.**

Izba stwierdza, że nie może mieć znaczenia argument, że wprowadzenie kilku autobusów emitujących mniej szkodliwych substancji pośród zanieczyszczonego środowiska naturalnego Górnego Śląska nie wpłynie na poprawę jakości powietrza w tym rejonie. Zapewne jest dużo prawdy w tym stwierdzeniu, ale jeszcze więcej racji jest w tezie, że od

czegoś trzeba zacząć. Być może od małego kroku, którym jest wprowadzenie kilku samochodów bardziej przyjaznych środowisku.

Izba uznaje, że **zamawiający** nie narusza żadnych przepisów wprowadzając do postępowania wymóg zaferowania stosunkowo nowych autobusów o najmniej z 2015 r. Wymaganie to jest zgodne z polityką **zamawiającego**, aby udzielać zamówień na 8 lat, aby autobusy zamawiane zgodnie z nowymi specyfikacjami mogły się zamortyzować. Dlatego **zamawiający** mógł pozostawić bez biegu wnioski o wymagania do obsługi przedmiotowego zamówienia starszych, kilkuletnich autobusów, o czym mówił **dowód nr 26**.

Także **Izba** nie może ustosunkować się do złożonego przez **zamawiającego dowodu nr 36** dotyczącego cen jednostkowych (stawek) wynikających z zawartych umów, gdyż **dowód nr 36** nie odnosi się do żadnego z zarzutów sformułowanych przez **odwołującego**.

Z tych względów **Izba** uznaje za nieuzasadnione żądanie odstąpienia od wymagania spełniania przez autobusy mające kursować na **linii nr 820** normy **EURO 6** oraz roku produkcji autobusu nie wcześniejszego niż 2015 r. Jednak zarzut wprowadzenia do specyfikacji (i do ogłoszenia o zamówieniu) wymogu ograniczenia długości pojazdów do **18 m** **Izba** uważa za zasadny i nakazuje **zamawiającemu** wprowadzenie w specyfikacji i ogłoszeniu o zamówieniu stosownych uzupełnień.

W ocenie **Izby**, **zarzut trzeci** naruszenia **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – przez sporządzenie opisu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję, przez nieprecyzyjne określenie parametrów dotyczących drzwi oferowanych autobusów – **ust. 5.1 pkt 3 lit. h SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia o zamówieniu** – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że **zamawiający** w **ust. 5.1 pkt 3 lit. h SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. h ogłoszenia o zamówieniu** użył wyrazu »równomiernie« bez doprecyzowania znaczenia tego ogólnego słowa. Na rozprawie **zamawiający** wskazywał na małe znaczenie tego postanowienia. Etymologia tego słowa pochodzi od dwóch wyrazów »równy« i »miara«. A gdzie występuje miara, tam musi być zachowana precyzja. W związku z tym należy bądź zrezygnować z stosowania tego wyrazu bądź doprecyzować go wskazując, z jaką tolerancją będzie mierzona równa odległość drzwi, bądź wskazać, jak tego żądał **odwołujący**, aby doprecyzować to postanowienie technicznym symbolem »2-2-2-2« wskazującym na skorzystanie ze **standardowych określeń producentów**. Podobnie jest wykazane rozmieszczenie drzwi w autobusach w **dowodach nr 32 i 33**. **Zamawiający** może doprecyzować ten wyraz wskazując, jak to oświadczył na rozprawie, cyt. »Nie musi to być

dokładnie określone, jedynie dwoje drzwi w pierwszym przegubie i dwoje drzwi w drugim przegubie, aby nie tylko osoby z dysfunkcją ruchu mogły stosunkowo łatwo wchodzić do autobusu, ale również osoby z dysfunkcją wzroku, bo zdarza się, że te osoby muszą po omacku szukać wejścia«.

Z tych przyczyn **Izba** uwzględniła **zarzut trzeci** i nakazuje **zamawiającemu** doprecyzowanie w specyfikacji i ogłoszeniu o zamówieniu wyrazu »równomiernie«.

W ocenie **Izby**, **zarzut czwarty** naruszenia **art. 25 ust. 1 Pzp** – przez żądanie złożenia dokumentów, które nie są niezbędne do prowadzenia postępowania tj. uwiarygodnionych kserokopii dowodów rejestracyjnych autobusów przeznaczonych do obsługi linii (**ust. 14.3 SIWZ**) – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że **zamawiający** w **ust. 14.3 specyfikacji** zażądał cyt. »Przed podpisaniem umowy **Wykonawca** poda **Zamawiającemu** w wyznaczonym terminie [...] dane identyfikacyjne autobusu przeznaczonego do obsługi linii wraz z uwiarygodnionymi kserokopiami dowodów rejestracyjnych«.

Ze względu na wymaganie przez **zamawiającego** w praktyce nowych autobusów do wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia **wykonawca** musiałby zainwestować znaczące sumy na dysponowanie ośmioma autobusami już przed podpisaniem umowy, czyli w zasadzie **wykonawca** powinien dysponować tymi autobusami do złożenia oferty [czas trwania przeciętnego postępowania od upływu terminu do składania ofert do podpisania umowy to kilkanaście dni], przy czym taki **wykonawca** nie będzie mógł być pewny, że jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Wymaganie, aby **wykonawca** dysponował ośmioma autobusami w zasadzie kilkanaście dni od upływu terminu składania ofert jest zdaniem **Izby** nadmierne, szczególnie że taki wykonawca nie może być pewny, że to jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający uzasadniał swoje wymaganie zamierzeniem, aby wybrany **wykonawca** dysponował praktycznie nowymi pojazdami i zaoferował je w rozpoznawanym przetargu m.in. wskazując na podmioty, które nabywały sukcesywnie w ostatnich latach autobusy niskopodłogowe – **dowód nr 2**. Wśród tych podmiotów dwa dokonały zakupów odpowiedniej liczby pojazdów w 2015 r. Jednak **zamawiający** nie wykazał, że zakupione autobusy to pojazdy na 140 pasażerów, a więc czy władanie wykazanymi pojazdami uprawniałoby do złożenia oferty.

Postanowienie o przedstawieniu dowodów rejestracyjnych (kserokopii) przy podpisywaniu umowy nie może być uznane jako zgodne z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być

składane (Dz. U. poz. 231), gdyż nie ma tego dokumentu w wykazach dokumentów, których **zamawiający** może żądać od wykonawcy. Jednak **zamawiający** może żądać tego dokumentu przed przystąpieniem do wykonywania usługi autobusowego transportu publicznego, gdyż dokument ten będzie już składany w ramach wykonania umowy. W związku z tym **zamawiający** może we wzorze umowy zamieścić odpowiednie postanowienie o obowiązku przedstawienia kserokopii dowodów rejestracyjnych pojazdów, którymi będzie wykonywać zamawianą usługę autobusowego transportu publicznego, ale postanowienie to może obowiązywać dopiero po zawarciu umowy.

W ocenie Izby, zarzut piąty naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp** – przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wykazał naruszenie szczegółowych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a tym samym również wykazał naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w **art. 7 ust. 1 Pzp**. Zostało to uzasadnione wyżej w zarzutach 2-4. **Odwołujący** nie przedstawił żadnego, szczególnego umotywowania do zarzutu piątego.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tj. dysponowania pojazdami wyprodukowanymi w **2015 r.** oraz spełniającymi określone **normy spalin**, w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję **ust. 5.1 pkt 3 lit. a SIWZ oraz sekcja III.2.3 pkt 1.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że **zamawiający** może przewidzieć szczególny sposób wykonania zamówienia o ile nie narusza on przepisów **ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych**. **Odwołujący** nie dowiódł, że **zamawiający** naruszył jakieś przepisy wymagając, aby **wykonawcy** do realizacji zamówienia użyli od początku pojazdów wyprodukowanych po **1 stycznia 2015 r.** Również **odwołujący** nie wykazał, że **zamawiający** naruszył jakieś przepisy wymagając, aby autobusy użyte do wykonania zamówienia charakteryzowały się spełnianiem normy **EURO 6**. Argument, że obecnie jest problem z fałszowaniem wyników emisji spalin w pojazdach jednego ze znaczących producentów nie może być brany pod uwagę, przede wszystkim dlatego, że nie jest to producent tak dużych autobusów, a przynajmniej **odwołujący** (ani żaden z uczestników

postępowania odwoławczego) nie wystosowywał do tego producenta zapytań o możliwość zrealizowania dostawy potrzebnych 8 autobusów na 140 miejsc.

Ponadto nie potwierdził się zarzut naruszenia **art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** w zakresie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego spełnienia określonych **norm spalin** w sposób nadmierny i nieproporcjonalny. Zostało to podobnie stwierdzone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 sierpnia 2015 r., sygn. akt **KIO 1560/15**, który to wyrok został złożony jako **dowód nr 1**, cyt. »[...] opis sposobu spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym jest związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego« (str. 10 wiersze 9-11 od góry).

Również **odwołujący** nie wykazał zasadności nakazania **zamawiającemu** ustalenia konkretnego terminu rozpoczęcia realizacji usługi od **1 marca 2016 r.**, gdy **zamawiający** ustanowił w **ust. 4.1 specyfikacji**, że tylko planuje rozpoczęcie realizacji usługi, której wykonanie będzie trwać **96 miesięcy (8 lat)**. Postanowienie **ust. 4.1 specyfikacji** brzmi »Świadczenie usług autobusowego transportu publicznego na ww. liniach komunikacji miejskiej trwać będzie **96 miesięcy**. Planowane rozpoczęcie realizacji usługi – **od dnia 1 stycznia 2016 roku**«. Tym niemniej **zamawiający** powinien starać się przewidzieć bardziej precyzyjnie sposób ustalenia terminu rozpoczęcia wykonywania zamówienia. Szczególnie w sytuacji, gdy producenci i dystrybutorzy autobusów przegubowych wymagają wcześniejszego zamówienia wytworzenia takich autobusów, co zostało wykazane w **dowodach nr 20 i 21**.

Jednocześnie **Izba** stwierdza, że na wykonanie zamówienia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie ma bezpośredniego wpływu fakt corocznego zakupywania nowych autobusów, co starał się wykazać **zamawiający w dowodach o nrach 3 i 16**, gdyż do wykonania przedmiotowego zamówienia potrzeba specyficznych pojazdów (autobusów przegubowych), a **zamawiający** nie wykazał, że w corocznym uzupełnianiu taboru autobusy przegubowe stanowią odpowiednią część zakupów nowych pojazdów. Również **zamawiający** nie wykazał, że coroczne zakupienie nowych autobusów daje zakupującemu jakieś szczególne cechy pozwalające na spełnienie warunków stawianych w postępowaniu. Podobnie za pomocą **dowodu nr 16** nie zostało wykazane, że autobusy przegubowe o odpowiedniej wielkości są do nabycia w każdej chwili bez konieczności złożenia zamówienia z wystarczającym wyprzedzeniem.

Ponadto **dowody nr 8-11 i 13** przedstawione przez **zamawiającego** na wykazanie statystycznej popularności **linii nr 820**, zależności awaryjności od wieku autobusów, wymagań stawianych w innych postępowaniach nie miały bezpośredniego wpływu na stanowisko **Izby**, gdyż informacje przedstawione w tych dowodach były zbyt ogólne.

Izba stwierdza, że nie udzielenie odpowiedzi przez **zamawiającego** na pismo **odwołującego z 03.07.2015 r. (dowód nr 19)** nie może stanowić żadnego dowodu w

sprawie, gdyż postępowanie zostało wszczęte znacznie później i w związku z tym działania (czy zaniechania) **zamawiającego** przed tą datą nie mogą być brane od uwagę przez **Izbę**, która orzeka w zakresie czynności związanych z zamówieniami publicznymi. Zakres kognicji Krajowej Izby Odwoławczej został unormowany w **art. 172 ust. 1 Pzp**, który to przepis brzmi »Tworzy się Krajową Izbę Odwoławczą, zwaną dalej „Izbą”, właściwą do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia«.

Także na stanowisko **Izby** nie mógł mieć wpływu **dowód nr 18**, gdyż **zamawiający** zmieniając postanowienia specyfikacji nie naruszył żadnych przepisów, a wprost zastosował się do **art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze Pzp**, który to przepis brzmi »W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Również analiza **dowodów nr 22-24** nie była w stanie wpłynąć na stanowisko **Izby**, gdyż dowody te nie były skierowane na uzasadnienie zarzutów, ale na pokazanie, że **zamawiający** nie wykorzystał wszystkich swoich możliwości (szczególnie w przetargach), aby wprowadzać najnowocześniejsze pojazdy do obsługi **KZK GOP**.

W ocenie **Izby**, zarzut naruszenia **innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania** nie może zasługiwać na uwzględnienie.

Izba wskazuje na treść przepisu **art. 18 ust. 3 Pzp**, który brzmi »**Odwołanie powinno** [1] **wskazywać** czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, [2] zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, [3] określać żądanie oraz [4] wskazywać okoliczności faktyczne i [5 wskazywać okoliczności] prawne uzasadniające wniesienie odwołania«. Zgodnie z tym przepisem odwołanie musi mieć odpowiednie cechy i części, w których powinny się znajdować odpowiednie treści. W pierwszej części odwołania muszą zostać wykazane czynności lub zaniechania czynności **zamawiającego**, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. Natomiast w ostatniej części **odwołujący** musi wskazać okoliczności prawne uzasadniające wniesienie odwołania i w tej części, w uzasadnieniu odwołania, ustawodawca nie przewidział możliwości wskazania innych przepisów lub aby inne przepisy wynikały z uzasadnienia odwołania.

Ponadto takie ukrycie, a co najmniej niewyekspozowanie przepisów, których naruszenie zarzuca **odwołujący** w tym miejscu odwołania utrudnia działanie **zamawiającemu**, aby przedstawił odpowiednie argumenty na uzasadnienie swojej decyzji lub nawet uwzględnił odwołanie. Stąd wynika obowiązek utrzymania dyscypliny **odwołującego** podczas pisania odwołania.

Izba musi wskazać, że nie mogą być podstawą do rozpatrywania odwołania przepisy niewymienione w odwołaniu, a wymienione dopiero w uzasadnieniu odwołania.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: