

Sygn. akt: KIO 458/23

WYROK
z 6 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Joanna Gawdzik-Zawalska
Beata Konik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie 3 marca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 lutego 2023 r. przez wykonawcę Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Ostrowiec Świętokrzyski z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim przy udziale wykonawcy Busnex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Gminy Ostrowiec Świętokrzyski z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) jako zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Ostrowiec Świętokrzyski z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa 9 sztuk fabrycznie nowych niskopodłogowych, zeroemisyjnych autobusów miejskich o napędzie elektrycznym wraz z dostawą, montażem i uruchomieniem 9 punktów ładowania zajezdniowego”, numer referencyjny: Or.271.38.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 26 sierpnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 164-463854.

20 lutego 2023 r. wykonawca Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu i zarzucił mu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 PZP przez błędną ocenę oferty wykonawcy Busnex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący) w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert P2 i P6 w rezultacie przyjęcia, że pojazdy oferowane przez tego producenta posiadają poszycie o dodatkowo punktowanych parametrach opisanych w tych kryteriach, w konsekwencji czego ofercie tej przyznano 12 punktów w ramach kryterium P2 oraz 10 punktów w ramach kryterium P6, podczas gdy autobusy te w rzeczywistości nie posiadają oferowanych parametrów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 PZP unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie dokonania ponownej oceny ofert, w ramach której odrzucona zostanie oferta Przystępującego.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wskazał m. in.

Spośród pozacenowych kryteriów oceny ofert istotne znaczenie miało kryterium dotyczące właściwości technicznych i eksploatacyjnych oferowanych pojazdów, o łącznej wadze 30%. Zamawiający w Rozdziale 21 pkt 2 SWZ (str. 19 – 21) przyjął m. in. następujące kryterium:

P2	Podatność obsługowa poszycia bocznego - dopuszcza się jedynie rozwiązanie będące w bieżącej produkcji, wykonywane wcześniej w oferowanym modelu autobusu (max. 12 punktów)	Poszycie boczne pod linią okien montowane bez klejenia, spawania, zgrzewania	12 pkt
		Inne rozwiązania	0 pkt

Przystępujący w złożonej ofercie zadeklarował spełnienie obu tych kryteriów. 27 października 2022 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, co do treści złożonej oferty w zakresie konstrukcji oferowanych pojazdów wskazując, że „zachodzi wątpliwość odnośnie zgodności zadeklarowanych w ofercie wykonawcy rozwiązań odnośnie sposobu montażu poszycia bocznego i zastosowanych do jego wykonania materiałów w stosunku do rozwiązań stosowanych w produkowanych przez firmę Yutong autobusach”.

Przystępujący 2 listopada br. udzielił żądanych wyjaśnień (odtajnione na podstawie wyroku KIO 3280/22).

Zamawiający, mimo wielokrotnie sygnalizowanych mu wątpliwości, nie wezwał Przystępującego do udzielenia dalszych wyjaśnień odnośnie poszycia autobusów Yutong. Powtórne badanie i ocena złożonych w Postępowaniu ofert doprowadziła do ponownego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, co ogłoszono 9 lutego br.

Treść wyjaśnień, jak i okoliczności, o których mowa poniżej, według Odwołującego, niewątpliwie świadczyły o tym, że autobusy Yutong oferowane przez Przystępującego nie posiadają właściwości technicznych i eksploatacyjnych, które uzasadniałyby przyznanie temu wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryterium P2 i P6.

Kryterium P2 dotyczyło podatności obsługowej poszycia bocznego w ramach, którego Zamawiający przewidział przyznanie dodatkowych 12 punktów w przypadku, gdy oferowany pojazd posiada „poszycie boczne pod linią okien montowane bez klejenia, spawania, zgrzewania”.

Rozwiązanie takie jest zastosowane m. in. w pojazdach zaoferowanych przez Odwołującego. Jest również możliwy inny sposób montażu poszycia, który zakłada jego instalację przy

wykorzystaniu spawania, klejenia lub zgrzewania. Zamawiający dopuścił to rozwiązanie, jednak w takim przypadku w ramach kryterium P2 oferta powinna otrzymać 0 pkt.

W przypadku pojazdów oferowanych przez Przystępującego zdaniem Odwołującego było bezsporne, że posiadają one właśnie poszycie trwale zamontowane najpewniej za pomocą spawania lub zgrzewania. Potwierdzały to chociażby zdjęcia oferowanych przez tego wykonawcę pojazdów, które już zostały dostarczone innym zamawiającym w Polsce lub też zdjęcia na stronie producenta pojazdów ilustrujące proces ich produkcji.

Załączone do odwołania zdjęcie, pochodzące ze strony producenta, ilustrowało proces produkcyjny autobusów Yutong. Odwołujący zwrócił uwagę na zastosowanie kataforezy do zabezpieczenia antykorozyjnego stosowanej przez producenta. Jest to obróbka powierzchniowa polegająca na powlekanii techniką elektroforezy (powlekanie elektryczne kationowe), która polega na elektrochemicznym osadzeniu powłoki epoksydowej na elemencie metalowym. Ta obróbka antykorozyjna jest wskazana dla elementów stalowych (materiały użyte do produkcji autobusów Yutong), ale również żeliwnych lub kutych. Przygotowanie elementu przed malowaniem kataforetycznym jest równie ważne jak sama obróbka. Elementy przed nałożeniem samej farby, mogą przechodzić kilka faz przygotowania (odtłuszczenie, płukanie, trawienie, fosforanowanie itp.). Po wykonaniu tego etapu można je umieścić w kąpeli z farby i poddać osadzeniu kationowemu. Po zakończeniu procesu elementy są ponownie płukane, a następnie wygrzewane, zazwyczaj w temperaturze od 180 do 200°C, w celu polimeryzacji i ustalenia powłoki. Ten ostatni etap prowadzi do uzyskania obojętnej powłoki organicznej na elemencie, która, dzięki swojej pasywności chemicznej, umożliwia jego ochronę przed korozją. Metoda ta jest nie do odtworzenia w warunkach warsztatowych Zamawiającego w przypadku uszkodzenia (wypadek, kolizja), bowiem wówczas cała konstrukcja narażona jest wtedy na korozję.

Zdjęcia załączone do odwołania miały potwierdzać, że poszycie jest trwale połączone z konstrukcją pojazdu za pomocą spawów i jako całość zostaje przy wykorzystaniu kataforezy zabezpieczone antykorozyjnie.

Powyższe potwierdzała też inspekcja dostarczonych w tym roku pojazdów przez Przystępującego, m. in. dla Gminy Miejskiej Ława czy Gminy Giżycko, na rzecz których w bieżącym roku została zrealizowana dostawa autobusów Yutong. Jak wynikało z załączonych do odwołania zdjęć, pojazdy te cechowały się jednolitym poszyciem wzdłuż całego boku pojazdu. W szczególności nie posiadały one oddzielnych paneli, typowych dla demontowalnego poszycia, jak w przypadku autobusów oferowanych przez Odwołującego.

W wyjaśnieniach skierowanych do Zamawiającego Przystępujący – na pytanie dotyczące sposobu montażu – ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że poszycie boczne montowane

jest do konstrukcji szkieletu wykonanej ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie w procesie kataforezy przy użyciu specjalistycznych klipsów. Jednocześnie Przystępujący nie przedstawił jakichkolwiek schematów, ilustracji czy innych materiałów potwierdzających sposób montażu poszycia przy użyciu wspomnianych „specjalistycznych klipsów”, tymczasem właśnie ta kwestia była właśnie przedmiotem wezwania Zamawiającego do złożenia przez tego wykonawcę wyjaśnień.

W celu zapewnienia Zamawiającego o prawidłowości swojej oferty i zasadności przyznania mu punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, według Odwołującego, Przystępujący winien był w sposób wyczerpujący opisać sposób działania wspomnianych „specjalistycznych klipsów” oraz przedstawić szczegółowe informacje co do konstrukcji poszycia. Tak lakoniczne (w istocie jednozdaniowe) oświadczenie nie może być uznane za satysfakcjonujące wyjaśnienie wątpliwości, które zrodziły się u Zamawiającego w trakcie badania złożonej oferty.

Przedstawienie szczegółowych informacji, co do konstrukcji poszycia oferowanych przez Przystępującego pojazdów Yutong najpewniej dowiodłoby, że jest ono trwale zamontowanym do konstrukcji pojazdu elementem karoserii, a więc nie posiada cech pożądaných przez Zamawiającego. Zdawkowe wyjaśnienia wykonawcy stanowiły więc kolejny dowód - obok przedstawionych wyżej informacji pozyskanych ze strony producenta pojazdów Yutong czy wniosków wywiedzionych z przeprowadzonych inspekcji tych pojazdów – na tezę podniesioną w odwołaniu, zgodnie z którą pojazdy Yutong nie posiadają demontowalnego poszycia bocznego pod linią okien, montowanego bez klejenia, spawania czy zgrzewania. Nieudzielenie merytorycznych wyjaśnień w tym zakresie dodatkowo więc potwierdzało, że pojazdy te nie posiadają oferowanego parametru – w przeciwnym wypadku profesjonalny wykonawca udzieliłby odpowiednio wszechstronnych wyjaśnień.

Zamawiający wykluczył zastosowanie pojazdów prototypowych lub nieprodukowanych seryjnie, zatem nie było możliwe, aby Przystępujący zaoferował autobusy Yutong z demontowalnym poszyciem w sytuacji, gdy wszystkie dotychczas oferowane i prezentowane przez tego producenta pojazdy o tym oznaczeniu posiadają poszycie trwale związane z konstrukcją autobusu. Za niewystarczające należy uznać więc deklaracje zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy, że „specjalistyczne klipsy” są powszechnie stosowane przez producenta autobusów Yutong w przypadku oferowanego modelu, gdyż Przystępujący nie przedstawił żadnych danych świadczących o tym, że model w wariantach ze „specjalistycznymi klipsami” jest w ciągłej produkcji seryjnej producenta (jak chociażby informacji o liczbie wyprodukowanych modeli z zastosowaniem wspomnianych klipsów w latach wcześniejszych).

W konsekwencji oferta Przystępującego powinna otrzymać 0 punktów w kryterium P2.

Kolejne z pozacenowych kryteriów związane z poszyciem oferowanego autobusu dotyczy materiału, z którego zostało wykonane. Zamawiający zadeklarował przyznanie 10 punktów w przypadku zastosowania poszycia wykonanego z blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnej z normą PN-EN 10088), aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztucznego przeznaczonego do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkła hartowanego, niewymagających dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego.

P6	Materiał poszycia zewnętrznego nadwozia (w tym elementy ścian bocznych, dachu, ściany przedniej i tylnej, drzwi i klap) (max. 10 punktów) Uwaga: Jeżeli przynajmniej jeden z elementów poszycia zewnętrznego wykonano z materiału innego niż z blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztucznego przeznaczonego do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkła hartowanego, niewymagających dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego – kryterium P6 zostanie przypisane 0 pkt.	Blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztuczne wzmocnione włóknem szklanym, tworzywa sztuczne przeznaczone do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkło hartowane, niewymagające dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego	10 pkt.
		Inne rozwiązania	0 pkt.

Zamawiający dopuścił wykonanie poszycia z innych materiałów, ale w takim przypadku oferta powinna otrzymać 0 punktów w kryterium P6.

Według dostępnych informacji, w tym zawartych na stronie producenta pojazdów oferowanych przez Przystępującego, autobusy Yutong, mają poszycie wykonane z blachy ze stali zabezpieczonej metodą kateforezy. Jednak w żadnym wypadku nie jest to blacha ze stali odpornej na korozję odpowiadająca normie PN-EN 10088, tj. gatunek stali której w produkcji autobusów Yutong się nie stosuje, a tym bardziej tworzywo sztuczne czy szkło

hartowane opisane w kryterium P6 jako dodatkowo punktowane.

Lakoniczne deklaracje zawarte w Wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego, że: „W zaoferowanych przez Wykonawcę autobusach, poszycie boczne wykonane jest z aluminium oraz tworzyw sztucznych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne” nie pozwalają przyjąć, że oferta tego wykonawcy spełnia kryterium P6. W szczególności bowiem Przystępujący nie przedstawił charakterystyki wykorzystanego aluminium, ani też nie wyjaśnił, z jakich konkretnie „tworzyw sztucznych” zostało wykonane poszycie. Tak gołostowne zapewnienia wykonawcy nie mogą stanowić wiarygodnego wyjaśnienia, w jaki sposób spełnia on wymogi sformułowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie z 28 lutego 2023 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

27 października 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie kryteriów P2 i P6. W trakcie badania złożonej oferty u Zamawiającego zrodziły się bowiem wątpliwości odnośnie do technologii wykonania poszycia bocznego autobusów oferowanych przez Przystępującego, tj. zgodności zadeklarowanych rozwiązań dotyczących sposobu montażu poszycia bocznego i zastosowanych do jego wykonania materiałów w stosunku do rozwiązań stosowanych w produkowanych przez firmę Yutong autobusach. Wątpliwości wynikły m.in. z tego, że na ogólnodostępnej stronie internetowej firmy Yutong przedstawiony został proces produkcji typu autobusu będącego przedmiotem postępowania. Z zamieszczonych tam informacji wynikało, że szkielet autobusu wraz z poszyciem bocznym stanowi jeden monolityczny element, który jest poddawany zabezpieczeniu antykorozyjnemu w procesie kataforezy. Taki sposób zabezpieczenia antykorozyjnego nie może być stosowany w przypadku wykonania poszycia ze stali odpornej na korozję, aluminium, tworzyw sztucznych wzmocnionych włóknem szklanym i innych tworzyw wymienionych w kryterium oceny oferty P6.

2 listopada 2022 r. Przystępujący przesłał Zamawiającemu wyjaśnienia, w których poinformował, że na stronie internetowej Yutong nie ma przedstawionego procesu produkcji modelu autobusu, który został zaoferowany w postępowaniu. W oferowanym autobusie szkielet nie stanowi jednej monolitycznej konstrukcji z poszyciem bocznym, a poszycie wykonane jest z aluminium oraz tworzyw sztucznych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne. Jest ono montowane do konstrukcji szkieletu wykonanej ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie

przy użyciu specjalistycznych klipsów.

Zamawiający przyjął za wystarczające wyjaśnienia Przystępującego, że poszycie zewnętrzne autobusu wykonane jest zgodnie z oświadczeniem złożonym w postępowaniu, zawartym w dokumencie „4_Właściwości techniczno-eksploatacyjne”. Przystępujący wykazał również spełnianie kryterium Podatność obsługowa poszycia bocznego, tj. „Poszycie boczne pod linią okien montowane bez klejenia, spawania, zgrzewania”.

Odwołujący twierdził, że pojazdy oferowane przez Przystępującego posiadają poszycie trwale zamontowane, „najpewniej za pomocą spawania lub zgrzewania”. Swoje przypuszczenia opierał jedynie na zdjęciach oraz inspekcji pojazdów, dostarczonych Gminie Miejskiej Ława czy Gminie Giżycko, lub zdjęciach zamieszczonych na stronie producenta pojazdów (Yutong), ilustrujących proces produkcji autobusów. W żaden sposób nie wykazał przy tym, że na owych fotografiach uwidocznione są dokładnie te modele autobusów, które zostały zaoferowane przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu, w dodatku spełniające wymogi techniczne Zamawiającego. Odwołujący przedstawił bowiem jedynie zdjęcia autobusów marki Yutong, nie podając ich żadnych parametrów technicznych, a zaniechał wykazania, że autobusy dostarczone do powyższych miejscowości zostały wyprodukowane z zachowaniem wymogów, które stawiał Zamawiający. Odwołujący nie przedłożył choćby żadnych dowodów na to, by Gmina Miejska Ława czy Gmina Giżycko wymagały w swoich postępowaniach oddzielnych, demontowalnych paneli.

To do Zamawiającego należała ocena wyjaśnień Przystępującego i zostały one uznane za wystarczające. Zamawiający w postępowaniu bazował na oświadczeniach oferentów, nie wymagał dokumentacji technicznej czy składów chemicznych elementów nadwozia pojazdów, będących de facto przedmiotowymi środkami dowodowymi.

Zamawiający w postępowaniu żądał przedmiotowych środków dowodowych, które zostały określone w Rozdziale 12 Specyfikacji Warunków Zamówienia (str. 17) i zgodnie z art. 106 Pzp uznano je za niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający przewidział również możliwość wzywiania oferentów do złożenia niezłożonego przedmiotowego środka dowodowego lub uzupełnienia go o brakującą część. Jednakże Zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na okoliczność budowy, czy materiału poszycia zewnętrznego autobusów, uznając, że wystarczające będą oświadczenia w tym zakresie, wobec czego nie miał podstaw prawnych do żądania ich w dalszym etapie postępowania.

Oferta Przystępującego była w ocenie Zamawiającego zgodna z warunkami zamówienia i została uznana za korzystniejszą, wobec czego nie było podstaw do wyboru oferty Odwołującego.

Przystępujący w piśmie procesowym z 3 marca 2023 r. poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym oraz wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. Oferty Przystępującego wraz z załącznikami,
3. Wezwania z 27 października 2022 r. skierowanego przez Zamawiającego do Przystępującego oraz złożonych w odpowiedzi wyjaśnieniach Przystępującego z 2 listopada 2022 r.,

Dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron:

4. Rysunek techniczny dotyczący sposobu montażu paneli bocznych autobusów SOLARIS,
5. Wydruk zdjęć pochodzących ze strony internetowej producentów autobusów YUTONG,
6. Wydruk folderu pochodzącego ze strony internetowej producenta autobusów YUTONG (wyłącznie w części zawartych w nim grafik komputerowych, a z pominięciem tekstu w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski),

7. Wydruk zdjęć autobusów dostarczonych do Bielska Podlaskiego wraz z dokumentem E-sort (w części w jakiej dokument sporządzony był w języku polskim),
8. Wydruk zdjęć autobusów Yutong dostarczonych przez Przystępującego do Ławy wraz z formularzem ofertowym,
9. Wydruk zdjęć autobusów Yutong dostarczonych przez Przystępującego do Łomży, Dokumentów złożonych przez Przystępującego:
10. Wyciąg ze strony internetowej Yutong dotyczący niewiążącego charakteru publikowanych przez Yutong zdjęć i grafik,
11. Oświadczenie producenta Yutong wraz z tłumaczeniem na język polski,
12. Wydruk zdjęć ukazujących sposób montażu paneli bocznych autobusów Yutong,
13. Wydruk z katalogu części zamiennych (dotyczący poszycia lewej ściany pojazdu) pochodzącej ze strony internetowej producenta wraz z tłumaczeniem na język polski,
14. Rysunki techniczne ukazujące budowę i sposób montażu poszycia autobusu Yutong.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa 9 sztuk fabrycznie nowych, jednej marki, niskopodłogowych, zeroemisyjnych, jednoczłonowych autobusów miejskich o długości min. 8,5 m z napędem elektrycznym przeznaczonych do komunikacji miejskiej wykonywanej przez operatora publicznego transportu zbiorowego wraz z dostawą i montażem infrastruktury ładowania. Przedmiot zamówienia obejmuje również dostawę, montaż i uruchomienie 9 nowych punktów ładowania zajezdniowego.

Rozdział 12 Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych zawiera następujące postanowienia:

- 1) „W celu potwierdzenia, że oferowane przez Wykonawcę autobusy odpowiadają wymaganiom określonym w SWZ przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga, by Wykonawca złożył wraz z ofertą „Opis parametrów oraz typów zespołów i podzespołów zaoferowanych przez Wykonawcę” sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ,
- 2) Raport Techniczny drogowego zużycia energii elektrycznej (test SORT 2) przez oferowany autobus (w kompletacji i wyposażeniu zbliżonym do wyposażenia i kompletacji autobusów oferowanych w niniejszym postępowaniu). Raport powinien być wykonany wg wytycznych UITP SORT Project – Standardized on-road test cycles przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania takiego testu. Dokument ten należy złożyć w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Przedstawiony w

ofercie Raport z wynikami testu SORT 2 powinien dotyczyć autobusu testowanego w kompletacji i wyposażeniu zbliżonym do wyposażenia i kompletacji autobusu oferowanego w niniejszym postępowaniu, co w rozumieniu Zamawiającego polega na tym, że podane niżej cechy/właściwości tych autobusów (testowanego i oferowanego w postępowaniu) są następujące:

- marka/typ pojazdu - marka/typ autobusu testowanego identyczne jak marka/typ autobusu oferowanego w niniejszym postępowaniu;
 - silnik/silniki trakcyjne - marka i typ - identyczne / moc [kW] i moment [Nm] silnika autobusu testowanego są nie mniejsze niż w oferowanym autobusie;
 - skrzynia biegów - marka/typ – identyczne jak w oferowanym autobusie;
 - most napędowy - marka/typ oraz przełożenie przekładni głównej – identyczne jak w oferowanym autobusie;
 - ogumienie i koła - rozmiar, indeks nośności, kat. prędkości - identyczne jak w oferowanym autobusie;
 - wymiary pojazdu (długość /szerokość/ wysokość) [m] - wskazane wymiary autobusu testowanego nie mniejsze od wskazanych wymiarów autobusu oferowanego w postępowaniu.
- 3) Aktualne na dzień składania ofert świadectwo homologacji wraz z załącznikami oferowanego typu pojazdu wydane przez właściwego ministra. Aktualność w/w świadectwa określa Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 marca 2013 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep oraz ich przedmiotów wyposażenia lub części (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 1475).
- 4) W przypadku potwierdzenia przez Wykonawcę spełniania przez oferowany autobus wymagań określonych w Regulaminie nr 66 EKG ONZ w zakresie wytrzymałości konstrukcji nośnej dużych pojazdów pasażerskich (tj. spełnienia kryterium P8 Właściwości technicznych i eksploatacyjnych, wskazanego w SWZ) - dokument potwierdzający spełnienie tych wymagań.
- 5) W przypadku potwierdzenia przez Wykonawcę spełniania przez oferowany autobus wymagań określonych w części I Regulaminu nr 118 EKG ONZ w zakresie palności części w pomieszczeniu wewnętrznym, komorze silnika i w każdym oddzielnym przedziale grzewczym lub odporności na działanie paliw lub smarów materiałów izolacyjnych stosowanych w komorze silnika i w każdym oddzielnym przedziale grzewczym (tj. spełnienia kryterium P9 Właściwości technicznych i eksploatacyjnych, wskazanego w SWZ) - dokument potwierdzający spełnienie tych wymagań.

- 6) Rysunki wnętrza autobusu, które będą przedstawiały rozmieszczenie siedzących miejsc pasażerskich dostępnych z poziomu niskiej podłogi (proponycja układu siedzeń).

W przypadku, gdy Zamawiający stwierdzi, że przedmiotowy środek dowodowy nie został złożony wraz z ofertą lub został złożony lecz jest niekompletny, wezwie na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do jego złożenia lub uzupełnienia o brakującą (niezłożoną) część”.

Zgodnie z Rozdziałem 18 pkt 15 SWZ:

„Na ofertę składają się następujące dokumenty:

- 1) Formularz ofertowy przygotowany wg wzoru – załącznik nr 1 oraz załącznik nr 1a do SWZ.
- 2) Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe opisane w Rozdziale 12 (...).

W Rozdziale 21 SWZ Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

1. cena (C) - 60%,
2. właściwości techniczne i eksploatacyjne (P) - 30%,
3. okres gwarancji (G) - 5%,
4. zużycie energii elektrycznej (E) - 5%.

W zakresie kryterium właściwości technicznych i eksploatacyjnych Zamawiający przewidział, że maksymalna liczba punktów możliwa do przyznania ofercie wynosi 30.

W zakresie podkryteriów P2 i P6 Zamawiający wskazał:

P2 Podatność obsługowa poszycia bocznego - dopuszcza się jedynie rozwiązanie będące w bieżącej produkcji, wykonywane wcześniej w oferowanym modelu autobusu (max. 12 punktów):

- Poszycie boczne pod linią okien montowane bez klejenia, spawania, zgrzewania – 12 punktów,
- Inne rozwiązania – 0 punktów.

P6 Materiał poszycia zewnętrznego nadwozia (w tym elementy ścian bocznych, dachu, ściany przedniej i tylnej, drzwi i klap) (max. 10 punktów) Uwaga: Jeżeli przynajmniej jeden z elementów poszycia zewnętrznego wykonano z materiału innego niż z blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztucznego przeznaczonego do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkła hartowanego, niewymagających dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego – kryterium P6 zostanie przypisane 0 pkt:

- Blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztuczne wzmocnione włóknem szklanym, tworzywa sztuczne przeznaczone do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkło hartowane, niewymagające dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego - 10 punktów,
- Inne rozwiązania – 0 punktów.

Na potrzebę oceny ofert w ramach kryterium pozacenowego właściwości techniczne i eksploatacyjne (P) wykonawcy, zgodnie z wzorem formularza ofertowego, mieli zadeklarować określony sposób spełnienia wymogów objętych podkryteriami P1 do P 10.

W postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

1. ARP E-VEHICLES sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim z ceną 24 661 500,00 zł,
2. Przystępujący z ceną 20 457 600,00 zł,
3. Odwołujący z ceną 24 132 600,00 zł.

27 października 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty i wskazał:

„W trakcie badania złożonej oferty u Zamawiającego zrodziły się wątpliwości odnośnie technologii wykonania poszycia bocznego oferowanych przez Państwa autobusów.

Na ogólnodostępnej stronie internetowej firmy YUTONG przedstawiony został między innymi proces produkcji typu autobusu będącego przedmiotem obecnego postępowania. Z zamieszczonych informacji wynika, że szkielet autobusu wraz z poszyciem bocznym stanowi jeden monolityczny element, który jest poddawany zabezpieczeniu antykorozyjnemu w procesie kateforezy. Taki sposób zabezpieczenia antykorozyjnego nie może być stosowany w przypadku wykonania poszycia ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088), aluminium, tworzyw sztucznych wzmocnionych włóknem szklanym i innych tworzyw wymienionych w kryterium oceny oferty P 6.

Zwracamy uwagę na fakt, że Zamawiający w kryteriach oceny ofert przyznawał:

w kryterium P 2 - 12 punktów za wykonanie poszycie boczne pod linią okien bez klejenia, spawania, zgrzewania, w kryterium P6 - 10 punktów za wykonanie poszycia zewnętrznego z blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztuczne przeznaczone do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkła hartowanego niewymagającego dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego.

W złożonej ofercie Wykonawca zadeklarował spełnienie obydwu wyżej wymienionych warunków, które umożliwiają przyznanie odpowiednio 12 i 10 punktów.

Analizując opisany na wstępie proces zabezpieczenia zachodzi wątpliwość odnośnie zgodności zadeklarowanych w ofercie Wykonawcy rozwiązań odnośnie sposobu montażu poszycia bocznego i zastosowanych do jego wykonania materiałów w stosunku do rozwiązań stosowanych w produkowanych przez firmę Yutong autobusach.

Zgodnie z zapisami SWZ Zamawiający wymagał zaoferowania autobusów będących w ciągłej produkcji, nie będących prototypami ani autobusami przed seryjnymi.

Wobec powyższego Zamawiający prosi o złożenie przez Wykonawcę wyjaśnień odnośnie sposobu montażu poszycia bocznego oraz materiałów użytych do wykonania poszycia”.

W odpowiedzi, 2 listopada 2022 r. Przystępujący wyjaśnił:

„Na stronie internetowej Yutong nie ma przedstawionego procesu produkcji modelu autobusu, który został zaoferowany w postępowaniu. Szkielet nie stanowi jednej monolitycznej konstrukcji wraz z poszyciem bocznym (...).

W procesie kataforezy zabezpieczony jest szkielet podwozia i nadwozia. Poszycie zewnętrzne wykonane jest zgodnie oświadczeniem Wykonawcy, zawartym w dokumencie „4_ Właściwości techniczno-eksploatacyjne”, tj. blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztuczne wzmocnione włóknem szklanym, tworzywa sztuczne przeznaczone do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkło hartowane, niewymagające dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego. W zaoferowanych przez Wykonawcę autobusach, poszycie boczne wykonane jest z aluminium oraz tworzyw sztucznych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne. Poszycie boczne montowane jest do konstrukcji szkieletu wykonanej ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie w procesie kataforezy przy użyciu specjalistycznych klipsów. Takie rozwiązanie było wcześniej stosowane przez producenta autobusów Yutong w przypadku zaoferowanego modelu oraz jest ono aktualnie stosowane przez producenta w formie opcji do wyboru przy produkcji oferowanego modelu.

W związku z powyższym, w kryterium P2 oraz P6 Wykonawca prawidłowo określił zastosowane rozwiązania i materiały. Zaoferowane autobusy Yutong to: P2 Podatność obsługowa poszycia bocznego - dopuszcza się jedynie rozwiązanie będące w bieżącej produkcji, wykonywane wcześniej w oferowanym modelu autobusu (max. 12 punktów) - Poszycie boczne pod linią okien montowane bez klejenia, spawania, zgrzewania P6 Materiał poszycia zewnętrznego nadwozia (w tym elementy ścian bocznych, dachu, ściany przedniej i tylnej, drzwi i klap) (max. 10 punktów) Uwaga: Jeżeli przynajmniej jeden z elementów poszycia zewnętrznego wykonano z materiału innego niż z blachy ze stali odpornej na

korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztucznego przeznaczonego do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkła hartowanego, niewymagających dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego – kryterium P6 zostanie przypisane 0 pkt. - Blachy ze stali odpornej na korozję (zgodnie z PN-EN 10088) lub aluminium, tworzywa sztucznego wzmocnionego włóknem szklanym, tworzywa sztucznego przeznaczonego do stosowania na zewnątrz o dużej odporności na niskie temperatury oraz uszkodzenia mechaniczne, szkło hartowane, niewymagające dalszego zabezpieczenia antykorozyjnego”.

Zamawiający nie wzywał Przystępującego do dalszych wyjaśnień.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 28 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego. Oferta uzyskała łącznie 94,38 punktu, w tym w pozacenowym kryterium właściwości technicznych 24,38 punktu.

W taki sam sposób Zamawiający ocenił ofertę Przystępującego w wyniku przeprowadzenia powtórnej czynności oceny ofert - ocena punktowa w ramach ww. kryteriów nie uległa zmianie.

Po przeprowadzeniu dowodów z dokumentów złożonych w postępowaniu przez Odwołującego i Przystępującego Izba ustaliła, że:

1. Wbrew twierdzeniu Odwołującego zaoferowany przez Przystępującego autobus Yutong typ ZK6890BEVG może zostać wyprodukowany w wersji spełniającej wymóg zastosowania demontowalnych paneli poszycia (dowód nr 14 oraz pomocniczo dowody nr 12 i 13);
2. Informacje zawarte na stronie internetowej producenta autobusów Yutong w zakresie ogólnie rozumianych informacji w postaci graficznej nie mogą być traktowane jako wiarygodny materiał dowodowy (dowód nr 10);
3. Dowody złożone przez Odwołującego nie dotyczyły typu autobusu zaoferowanego przez Przystępującego (dowód nr 4) bądź Odwołujący nie wykazał, że złożone dowody rzeczywiście dotyczą takiego typu pojazdu jak zaoferowany przez Przystępującego (dowody nr 7, 8 i 9).

Wobec powyższego Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił podstawowej tezy odwołania, że treść wyjaśnień Przystępującego z 2 listopada 2022 r. nie odpowiadała prawdzie. Przystępujący udowodnił natomiast, że oferowany przez niego typ autobusu może zostać skonfigurowany w sposób odpowiadający technicznym wymogom Zamawiającego jak

również w sposób zgodny z deklarowanymi cechami punktowanymi w ramach podkryterium P2 i P6.

Izba uznała również za niezasadne twierdzenie Odwołującego, że obowiązkiem Przystępującego było złożenie wraz z wyjaśnieniami z 2 listopada 2022 r. dowodów na potwierdzenie ich treści. Z przytoczonego wyżej wezwania z 27 października 2022 r. jasno wynika, że Zamawiający wezwał Przystępującego wyłącznie do złożenia wyjaśnień. Jeśli Zamawiający oczekiwałby poparcia ich dowodami to powinien jasno wyrazić to w treści wezwania. Twierdzenie, że mimo braku jednoznacznego oczekiwania Zamawiającego Przystępujący miał obowiązek złożenia dowodów do wyjaśnień nie ma oparcia w przepisach prawa. Z tego też względu nie ma podstaw do wyciągnięcia wobec Przystępującego negatywnych konsekwencji wynikających z niezłożenia dowodów do wyjaśnień. Treść tych wyjaśnień korespondowała z wezwaniem z 27 października 2022 r., a co najważniejsze – stanowiła odpowiedź na pytanie będące podstawą wątpliwości Zamawiającego.

W konsekwencji Izba uznała, że udzielając wyjaśnień Przystępujący w sposób wystarczający zrealizował swój obowiązek wynikający z treści wezwania, a na etapie postępowania odwoławczego udowodnił, że jest w stanie dostarczyć Zamawiającemu autobus odpowiadający zadeklarowanym w ofercie cechom i właściwościom (dotyczącym oceny w ramach podkryterium P2 i P6), potwierdzając tym samym złożone wyjaśnienia. Odwołujący z kolei nie wykazał, by producent autobusów Yutong oferował wyłącznie pojazdy nie spełniające wymogów wynikających z podkryteriów P2 i P6.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....