

Sygn. akt: KIO 1507/15

WYROK

z dnia 28 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 lipca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 lipca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ursus S.A. z siedzibą w Lublinie, AMZ-Kutno Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. w Krakowie,**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ursus S.A., AMZ-Kutno Sp. z o.o. 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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ursus S.A., AMZ-Kutno Sp. z o.o.** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego S.A. w Krakowie** kwotę 4 448 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne S.A. z siedzibą w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa fabrycznie nowych niskopodłogowych autobusów miejskich zasilanych energią elektryczną wraz z systemem ładowania.*

W dniu 16 lipca 2015 r. Konsorcjum: Ursus S.A., AMZ-Kutno Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 oraz 93 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że złożona przez niego oferta spełnia wszystkie wymagania wskazane w SIWZ i załącznikach do SIWZ. Wskazał, że Zamawiający kwestionuje fakt spełniania przez Odwołującego wymogu wskazanego w załączniku nr 1 do SIWZ w brzmieniu: *Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach.*

W ocenie Odwołującego, faktem bezspornym jest, że oferowany przez konsorcjum URSUS BUS autobus z napędem elektrycznym z rodziny City Smile o długości 8.73 m:

- został wyprodukowany w dwóch egzemplarzach (w dwóch długościach: 8.5 m i 12 m) jako autobus z napędem elektrycznym;
- znajduje się w ofercie i nie jest pojazdem prototypowym, bowiem istotne dla użytkownika rozwiązania zostały już sprawdzone w eksploatacji np.: zespoły jezdne, system hamulcowy, sterowanie drzwi, itp.

Odwołujący podniósł, że nowoczesne konstrukcje autobusów, ze względu na różnorodność wymagań klientów, charakteryzują się budową modułową, by łatwo było wykonywać różne wersje pojazdów, przede wszystkim różne ich długości, bez istotnych zmian w oprzyrządowaniu do budowy nadwozia. Dotyczy to również autobusów z rodziny City Smile. Zatem dla jakości (powtarzalności) procesów wytwarzania, przy zastosowanej modułowej koncepcji budowy nadwozia, nie ma znaczenia czy autobus ma długość np.: 8.5 m, 10 m czy 12 m. Z punktu widzenia cech użytkowych pojazdu (dowód: charakterystyka ofertowa CS) długość jest tylko jednym z licznych parametrów geometrycznych charakteryzujących pojazd, obok np.: szerokości, wysokości, rozstawu osi, kątów zejścia, itp.

Jest oczywiste, że dla realizacji zamówień o konkretnych wymaganiach, niektóre z tych parametrów ulegną zmianie w stosunku do jednostek wcześniej wyprodukowanych. Może to dotyczyć także parametru długości. Taka zmiana nie ma jednak wpływu na stabilność eksploatacyjną, bo o niej decydują zupełnie inne cechy pojazdu. Dla potwierdzenia tej stabilności, tak istotnej dla każdego Zamawiającego, zdecydowanie ważniejsze niż długość, są np. zastosowane rozwiązania konstrukcyjne w zakresie: zespołów jezdnych, systemów hamulcowych, napędu drzwi, stanowiska pracy kierowcy, itp., a te z powodzeniem zostały sprawdzone w kilkudziesięciu eksploatowanych już autobusach City Smile (dowód – referencje Mobilis dla autobusów 10 m i 12 m). Także z punktu widzenia procesu homologacji autobusu (urzędowy dokument legalizacyjny), długość pojazdu jest parametrem drugorzędym. Oferowany autobus zostanie objęty istniejącą homologacją typu (obejmującą autobusy różnej długości), po uwzględnieniu innych specyficznych cech takich, jak: pojemność pasażerska, rozmieszczenie foteli, itp. W dyrektywie ramowej 2007/46 EU, która jest podstawową regulacją dla homologacji autobusów, długość pojazdu nie występuje wśród kryteriów wyróżniających typ, wariant czy wersję pojazdu (dowód – dyrektywa 2007/46, str. 114 „CZEŚĆ B Kryteria dla typów pojazdów, ich wariantów i wersji”).

Odwołujący podkreślił, że sam Zamawiający w warunku dotyczącym wiedzy i doświadczenia wskazał: *Zamawiający wymaga, by w celu potwierdzenia posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali dostawy, rozumiane jako umowne udzielenie prawa do używania, zgodnie z ich przeznaczeniem, do eksploatacji w sieci komunikacji publicznej, co najmniej 2 sztuk fabrycznie nowych autobusów o długości co najmniej 7,5 metra każdy, zasilanych energią elektryczną.* Oznacza to, że Zamawiającemu wystarczały pozytywne oceny dotyczące dostaw autobusów (z napędem elektrycznym) o długościach w bardzo rozległych granicach, a nie tej jednej, identycznej z oferowanym autobusem, mimo że długość 7,5 m nie mieści się w granicach $8.5 \pm 10\%$ wymaganych dla pojazdu oferowanego, tak jak nie mieści się w tym przedziale długość 12 m.

Odwołujący podniósł, że wykazane autobusy (dowód – odpowiedź Ursus do MPK) oraz oferowany autobus o długości 8,73 m spełniają zatem wymagania opisane w zdaniu: *Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach, ponieważ wszystkie ww. pojazdy (jakkolwiek w różnych długościach) wykonywane są w ramach zunifikowanej rodziny City Smile, mają napęd elektryczny.*

Zdaniem Odwołującego, jeśliby z jakichś powodów, Zamawiającemu zależało na zaoferowaniu autobusów o identycznej długości jak te, które dotąd wykonano (choć jest to

cecha drugorzędna i taki zapis bezzasadnie dyskwalifikowałby niektórych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia), to powinien to wyraźnie zaznaczyć w SIWZ. Brak takiego zapisu oznacza, że Zamawiający dopuścił możliwość złożenia oferty na autobus wypełniający wymagania SIWZ, ale o innej długości niż te dotąd wyprodukowane.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający zwracał się do Odwołującego (pismo z dnia 30 czerwca 2015 r.) o złożenie wyjaśnień treści złożonej oferty, zmieniając jednak w tym wystąpieniu interpretację SIWZ i swoje oczekiwania. Takie działanie Zamawiającego w świetle ustawy Pzp nie jest dopuszczalne. Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SIWZ na etapie oceny ofert i nie jest uprawniony do nadawania jej zapisom innego znaczenia niż wynikająca z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia SIWZ są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert. Postępowanie Zamawiającego polegające na dokonaniu oceny zgodności treści oferty wykonawcy z treścią SIWZ w inny sposób, niż sam dopuścił to w specyfikacji, jest niedopuszczalne i narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Nieprecyzyjnych postanowień SIWZ i odpowiedzi na pytania nie można interpretować na niekorzyść Wykonawcy, a wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymagania SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań tego dokumentu. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jak każde oświadczenie woli podlega wykładni w sposób wskazany w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, a więc w taki sposób jak wymagają tego zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, rozpatrywane w odniesieniu do okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone.

Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający stwierdził: *(...) Zamawiający oczekiwał, aby przedmiotem oferty był autobus z napędem elektrycznym, który na dzień złożenia oferty był wyprodukowany w co najmniej dwóch egzemplarzach. Zamawiający nie dopuszczał możliwości składania ofert, w przypadku, gdy oferowany autobus elektryczny nie został wcześniej wyprodukowany. Złożenie oferty na dostawę innego autobusu niż wcześniej wyprodukowany oznacza brak spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt 1.1 załącznika nr 1 do SIWZ: Wymagania techniczne fabrycznie nowego niskopodłogowego autobusu miejskiego zasilanego energią elektryczną o treści: „Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach”. Zamawiający określając wymagania w zakresie oferowanego pojazdu miał na celu pozyskanie oferty zawierającej sprawdzone rozwiązania. Zamawiający nie dopuszczał możliwości zaoferowania produktu prototypowego. Parametr długości jest istotnym*

czynnikiem wyróżniającym autobus, natomiast możliwa jest odmienna choć podobna komplekacja/wyposażenie autobusu. Natomiast w wezwaniu do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty z dnia 30 czerwca 2015 r. Zamawiający stwierdził, że wymagał, aby autobus będący przedmiotem oferty spełniał wymagania określone w pkt 1.1 załącznika do SIWZ (Wymagania techniczne fabrycznie nowego niskopodłogowego autobusu miejskiego zasilanego energią elektryczną), tj.: „Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej komplekacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach.” Prosimy o wyjaśnienie, czy oferowany przez Państwa autobus o długości 8730 mm został wyprodukowany wraz z napędem elektrycznym podobnej komplekacji do wskazanej w szczegółowym opisie technicznym zawartym w Państwa ofercie, w co najmniej 2 egzemplarzach. Zdaniem Odwołującego, w obu cytowanych wyżej pismach Zamawiający dokonał niedopuszczalnej interpretacji zapisów SIWZ (pkt 1.1 załącznika do SIWZ), praktycznie zmieniającej ich sens. Wg SIWZ wykonawca miał wykazać wykonanie co najmniej 2 szt. autobusów w podobnej komplekacji (tj. z napędem elektrycznym, a nie jak chce Zamawiający w wezwaniu – z napędem elektrycznym i podobnej komplekacji do wskazanej w szczegółowym opisie technicznym. Nigdzie w SIWZ nie wskazano, że dla spełnienia ww. warunku specyfikacji technicznej, długość autobusów oferowanych i tych wykazanych jako wykonane, ma być identyczna. Wskazany przez Zamawiającego warunek zachowania identycznej długości pojazdów wykonanych i oferowanych, niepotrzebnie ograniczałby możliwość modernizacji produktu, który po wykonaniu 2 jednostek i zebraniu doświadczeń z ich eksploatacji, wymaga z reguły dalszego doskonalenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: uznania oferty Odwołującego za ofertę, która w pełni odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej przy uwzględnieniu zastosowanego w postępowaniu kryterium oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W załączniku nr 1 do SIWZ (Wymagania techniczne fabrycznie nowego niskopodłogowego autobusu miejskiego zasilanego energią elektryczną) w punkcie 1.1 Zamawiający sformułował następujące wymagania: *Konstrukcja pojazdu i zastosowane rozwiązania mają gwarantować co najmniej 10 lat eksploatacji przy założeniu średnio 50.000 km rocznego przebiegu. Zastosowane rozwiązania techniczne muszą być sprawdzone, wdrożone do produkcji seryjnej, a ich niezawodność musi być potwierdzona przynajmniej*

w testach eksploatacyjnych. Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach.

W punkcie II załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił szczegółowe wymagania techniczno-eksploatacyjne pojazdów, stanowiąc m.in., że długość autobusu powinna wynosić 8500 mm +/- 10%.

Odwołujący zaoferował dostawę autobusów URSUS CS8,5E o długości 8730 mm (str. 5 oraz 80 oferty), oświadczając (str. 74 oferty), że autobus znajduje się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz jest wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w 2 egzemplarzach.

W dniu 30 czerwca 2015 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, o wyjaśnienie, czy oferowany autobus o długości 8730 mm został wyprodukowany wraz z napędem elektrycznym podobnej kompletacji do wskazanej w szczegółowym opisie technicznym, w co najmniej 2 egzemplarzach. Zamawiający zwrócił się o podanie informacji dotyczących: nazw, typów i długości wyprodukowanych autobusów elektrycznych, nazw i adresów producentów autobusów elektrycznych, nazw i adresów właścicieli/użytkowników autobusów elektrycznych.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że AMZ Kutno (członek Konsorcjum) wyprodukował 2 autobusy o napędzie elektrycznym z rodziny City Smile (CS):

- 1) Autobus CS08LEF, 8,5-metrowy, znajdujący się obecnie w dyspozycji Ursus S.A. Pojazd jest udostępniany obecnie operatorom komunikacji miejskiej w Polsce na podstawie umów dzierżawy – ostatnio w MPK Lublin,
- 2) 12-metrowy CS2 wykonany dla odbiorcy szwedzkiego Hybricon Bus System AB.

Wykonawca wyjaśnił również, że Ursus S.A. wyprodukował jeden 12-metrowy autobus z napędem elektrycznym Ursus Ekovolt na zamówienie MPK Lublin. Wykonawca oświadczył, że autobusy z napędem elektrycznym wyprodukowane przez członka konsorcjum AMZ-Kutno oraz oferowany autobus należą do wspólnej rodziny City Smile i różnią się tylko drugorzędnymi cechami: ilością drzwi, długością, rozmieszczeniem siedzeń, układem przycisków, itp. i spełniają one wymagany przez Zamawiającego warunek sformułowany następująco: autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach, ponieważ w zakresie kompletacji tylko fakt, że wyprodukowane autobusy miały napęd elektryczny, był istotny dla Zamawiającego.

W dniu 6 lipca 2015 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uzasadniając to następująco: *Zamawiający oczekiwał, aby przedmiotem oferty był autobus z napędem elektrycznym, który na dzień złożenia oferty był wyprodukowany w co najmniej dwóch egzemplarzach. Zamawiający nie dopuszczał możliwości składania ofert, w przypadku, gdy oferowany autobus elektryczny nie został wcześniej wyprodukowany. Złożenie oferty na dostawę innego autobusu niż wcześniej wyprodukowany oznacza brak spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt I.1 załącznika nr 1 do SIWZ: Wymagania techniczne fabrycznie nowego niskopodłogowego autobusu miejskiego zasilanego energią elektryczną o treści: „Autobus musi znajdować się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz być wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach”. Zamawiający określając wymagania w zakresie oferowanego pojazdu miał na celu pozyskanie oferty zawierającej sprawdzone rozwiązania. Zamawiający nie dopuszczał możliwości zaoferowania produktu prototypowego. Parametr długości jest istotnym czynnikiem wyróżniającym autobus, natomiast możliwa jest odmienna choć podobna kompletacja/wyposażenie autobusu.*

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca, którego oferta, w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, może zostać wybrana jako najkorzystniejsza – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W ocenie Izby czynność odrzucenia oferty Odwołującego była uzasadniona w świetle obowiązującego przy ocenie ofert brzmienia SIWZ.

Istotą sporu w niniejszej sprawie była interpretacja postanowienia pkt. I.1 załącznika nr 1 do SIWZ. Zamawiający wymagał, aby autobus znajdował się w bieżącej ofercie sprzedaży oraz był wyprodukowany w podobnej kompletacji (tj. z napędem elektrycznym) w co najmniej 2 egzemplarzach. Z wymogu tego jednoznacznie – zdaniem Izby – wynika, że dotyczy on oferowanego autobusu, jest on bowiem elementem opisu przedmiotu zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, żądał, aby

autobus, w wersji oferowanej (bez wyjątków dotyczących określonych parametrów), był wyprodukowany w co najmniej dwóch egzemplarzach. Taka interpretacja ma oparcie w brzmieniu pkt. I.1 załącznika nr 1 do SIWZ. Brak jest natomiast podstaw do takiej wykładni ww. postanowienia, zgodnie z którą wystarczające było, aby w co najmniej 2 egzemplarzach był wyprodukowany autobus jedynie podobny do oferowanego, czy należący do tej samej rodziny pojazdów.

Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym gdyby Zamawiającemu zależało, aby wyprodukowane autobusy były takiej samej długości jak oferowany, to zapisałby to wprost w pkt. I.1 załącznika nr 1 do SIWZ. Skoro Zamawiający postanowił, że autobus, który jest przedmiotem zamówienia, ma być wyprodukowany w co najmniej 2 egzemplarzach, to dotyczy to wszystkich cech tego autobusu, co do których Zamawiający postawił w SIWZ określone wymagania (nie wyłączając parametru długości). Zbędne było więc wskazywanie w treści wymogu, że egzemplarze wyprodukowane mają być tej samej długości. Gdyby Zamawiającemu chodziło o zagwarantowanie, że oferowany autobus jest taki sam jak egzemplarze już istniejące jedynie pod względem określonych kluczowych parametrów, to wówczas wskazałby na te parametry w treści SIWZ. Skoro tego nie zrobił, konieczne było wykazanie, że autobus w wersji oferowanej został wyprodukowany w co najmniej dwóch egzemplarzach.

Nie jest również argumentem przemawiającym na korzyść stanowiska Odwołującego fakt, że określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawcy należycie wykonali dostawy do eksploatacji w sieci komunikacji publicznej, co najmniej 2 sztuk fabrycznie nowych autobusów o długości co najmniej 7,5 metra każdy, zasilanych energią elektryczną. Zdaniem Odwołującego oznacza to, że Zamawiającemu wystarczyły pozytywne oceny dotyczące dostaw autobusów (z napędem elektrycznym) o długościach w bardzo rozległych granicach, a nie tej jednej, identycznej z oferowanym autobusem, a więc podobnie powinno być wystarczające wykazanie, że autobus o innej długości od oferowanego został wyprodukowany w co najmniej dwóch egzemplarzach. Taki wniosek w ocenie Izby jest nieuprawniony. Odwołujący pominął fakt, że wymóg wyprodukowania autobusu w co najmniej dwóch egzemplarzach jest wymogiem przedmiotowym, elementem opisu przedmiotu zamówienia, z kolei wykazanie się wykonaniem określonych dostaw jest opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Inny jest cel obydwu wymogów. Rolą pierwszego z nich jest zagwarantowanie, że Zamawiający otrzyma przedmiot zamówienia zgodny z jego oczekiwaniami i sprawdzony w eksploatacji. Drugi z nich ma na celu dopuszczenie do postępowania wykonawców posiadających należyte doświadczenie, związane jedynie

z przedmiotem zamówienia (jak stanowi art. 22 ust. 4 ustawy Pzp), a nie z nim tożsame. Nie można zatem wnioskować o treści opisu przedmiotu zamówienia z treści opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Podkreślić należy, że Izba nie rozstrzygała, czy wymóg, aby autobus w wersji oferowanej, w tym o takiej samej długości, został wyprodukowany w 2 egzemplarzach, był zasadny. Kwestia ta nie może być bowiem przedmiotem oceny Izby na obecnym etapie postępowania, tj. w odniesieniu do badania i oceny ofert. Jeśli zdaniem Odwołującego wymóg ten nie był obiektywnie usprawiedliwiony i w sposób niezasadny ograniczał w postępowaniu konkurencję, to powinien być objęty odwołaniem skierowanym wobec treści SIWZ, w terminie przewidzianym na kwestionowanie postanowień specyfikacji. Tym samym okoliczności, na których udowodnieniu skoncentrował się Odwołujący (tj. fakt produkowania autobusów z tej samej rodziny w różnych długościach, brak istotnego znaczenia parametru długości z punktu widzenia cech użytkowych pojazdu oraz jego homologacji) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Byłyby to okoliczności istotne w przypadku skierowania odwołania przeciwko postanowieniom SIWZ, kiedy to ocenie podlegałyby celowość i zasadność sformułowania takiego wymogu w kontekście ewentualnego ograniczenia kręgu wykonawców mogących uzyskać zamówienie. Na etapie oceny ofert, kwestia czy długość autobusu jest elementem istotnym z punktu widzenia zapewnienia, że autobus będący przedmiotem zamówienia jest sprawdzony w eksploatacji, nie może przesądzać o rozstrzygnięciu sprawy, przedmiotem orzekania jest bowiem zgodność dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert z postanowieniami specyfikacji, nie zaś te postanowienia.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. a i 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: