

Sygn. akt KIO/UZP 1008/09

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Lubomira Matczuk - Mazuś**

Członkowie: **Emil Kuriata**

Luiza Łamejko

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 sierpnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **EvoBus Polska Sp. z o.o., Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Białystok, ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok** protestu z dnia **1 lipca 2009 r.**,

przy udziale **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedle, 62-005 Owińska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża EvoBus Polska Sp. z o.o., Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **EvoBus Polska Sp. z o.o., Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica**,

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EvoBus Polska Sp. z o.o., Al. Katowicka 46, 05-830 Wolica.**

U z a s a d n i e

Zamawiający – Miasto Białystok prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 48 autobusów w ramach projektu: Poprawa jakości funkcjonowania systemu transportu publicznego Miasta Białegostoku – II Etap, 24 szt. jednoczłonowe (solo) i 24 szt. przegubowe (dwuczłonowe), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dz. Urz. UE w dniu 29 kwietnia 2009 r. nr 2009 / S 82118181.

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2009 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą Bolechowo Osiedle.

Na czynność zamawiającego wykonawca EvoBus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy, wniósł protest w dniu 1 lipca 2009 r.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił w dniu 6 lipca 2009 r. wykonawca Solaris Bus & Coach S.A.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 10 lipca 2009 r, doręczonym wykonawcom w tym samym dniu.

Wykonawca EvoBus Polska Sp. z o.o. wniósł pismem z dnia 16 lipca 2009 r. odwołanie, składając je w placówce pocztowej operatora publicznego Janki k.Warszawy w dniu 17 lipca 2009 r.

Do postępowania odwoławczego przystąpił pismem z dnia 7 sierpnia 2009 r. wykonawca Solaris Bus & Coach S.A.

W proteście odwołujący podał, że podważa czynności zamawiającego polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę - Solaris Bus & Coach S.A., a także zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz wniósł o wykluczenie z postępowania trzeciego wykonawcy i odrzucenia jego oferty – Volvo Bus Corporation z siedzibą w Goeteborgu.

Zamawiający oddalił protest w zakresie zarzutów dotyczących oferty Solaris Bus & Coach S.A., uwzględnił protest w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Volvo Bus Corporation, oddalił w zakresie wykluczenia z postępowania tego wykonawcy.

W odwołaniu odwołujący podtrzymał zarzut wobec czynności zamawiającego, polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę - Solaris Bus & Coach S.A., i zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia jego oferty.

Opisanym czynnościom przypisał naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu podał.

Podtrzymał w pełni zarzuty oraz argumentację przytoczoną na ich poparcie

zawartą w proteście w zakresie dotyczącym wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A.

Wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z pkt 17 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), kryteriami oceny ofert w postępowaniu były:

- cena oferty (C) - znaczenie 60%,
- ocena techniczna (T) - znaczenie 20%,
- warunki gwarancji i serwisu (G) - znaczenie 20%.

W kryterium oceny technicznej, oceniane były m.in. parametry trakcyjne - najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem jednoczłonowym - 5 punktów oraz najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem przegubowym - 5 punktów.

Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym pod tabelą na stronie 11 siwz o treści: „Za minimalną średnicę zawracania należy rozumieć średnicę koła zataczanego przez najbardziej wysunięte części karoserii pojazdu, podczas jazdy przy maksymalnym skłębieniu kół kierowanych. Punkty zostaną przyznane Wykonawcy, którego autobus posiada najniższą wartość parametru podanego z dokładnością do 0,01 metra.”

W złożonej ofercie (załącznik nr 2, str. 7) wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. oświadczył, że najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem jednoczłonowym wynosi 20 950 mm, natomiast najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem przegubowym wynosi 22 800 mm.

Dane te są niezgodne z prawdą i podane zostały wyłącznie w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w podkryteriach oceny - parametry trakcyjne w ramach kryterium ocena techniczna.

Podanie nieprawdziwych informacji w takiej sytuacji miało wpływ na dokonaną przez zamawiającego ocenę ofert, a w konsekwencji na wynik postępowania - wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Solaris Bus & Coach S.A.

Odwołujący podniósł, że Solaris Bus & Coach S.A. na swojej stronie internetowej podał inne dane dotyczące średnicy zawracania oferowanych autobusów.

Średnica zawracania dla autobusu Solaris Urbino 12, tj. modelu oferowanego zamawiającemu jako autobus jednoczłonowy, wynosi 21 400 mm, natomiast średnica zawracania autobusu Solaris Turbino 18, autobusu przegubowego, wynosi 23 000 mm.

Potwierdzeniem powyższego są również informacje publikowane przez Solaris Bus & Coach S.A. w oficjalnych katalogach, załączonych do protestu.

Fakt podania nieprawdziwych informacji w zakresie średnicy zawracania oferowanych autobusów, wynika z treści oferty złożonej w marcu 2009 r. zamawiającemu - Miejskiemu Zakładowi Komunikacji w Bielsku-Białej w postępowaniu na dostawę 5 szt. autobusów niskopodłogowych.

Przedmiotem tej oferty była dostawa autobusów typu Urbino 12, do której dołączono homologację PL*1766*14, a zatem takich samych autobusów, które oferowane są w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie tej samej homologacji. W ofercie złożonej w postępowaniu MZK w Bielsku-Białej wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. oświadczył, że średnica zawracania dla oferowanego autobusu Solaris Urbino 12 wynosi 21 400 mm. Informację tę należy uznać za wiarygodną w świetle informacji zawartych na stronie internetowej Solaris Bus & Coach S.A. i w jego katalogach.

Jako załącznik nr 18 do oferty, dołączono rysunek dotyczący średnicy zawracania ww. autobusu (fragment oferty Solaris Bus & Coach S.A. złożonej w postępowaniu Miejskiego Zakładu Komunikacji w Bielsku-Białej, załączony został do protestu).

Powołanie przez Solaris Bus & Coach S.A. tego samego numeru homologacji, świadczy o zaoferowaniu w obydwu postępowaniach autobusu o takiej samej średnicy zawracania

wynoszącej 21 400 mm. Parametr ten jest cechą konstrukcyjną pojazdu, której zmiana wymagałaby również zmiany homologacji lub uzyskania nowej.

Odwołujący podniósł, że zamawiający przyznając w rozstrzygnięciu protestu, że faktycznie średnica zawracania autobusu określona na stronie internetowej Solaris Bus & Coach S.A i w oficjalnych katalogach tego wykonawcy, wynosi jak wskazano wyżej, nie podjął jakichkolwiek czynności zmierzających do wyjaśnienia oczywistych w takim przypadku wątpliwości. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „(...) nie może to stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A z przedmiotowego postępowania (...). W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego decydująca jest treść oferty i siwz, ponieważ te dokumenty przewiduje ustawa Pzp”.

Zdaniem odwołującego, zamawiający jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do zweryfikowania prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawców w ofertach, na podstawie dowodów z dokumentów i okoliczności innych, niż zamieszczone w ofercie wykonawcy.

Odwołujący podtrzymał zarzut dotyczący złożenia przez Solaris Bus & Coach S.A. nieprawdziwych informacji w zakresie umiejscowienia punktów obsługowych, co skutkuje obowiązkiem wykluczenia z postępowania. Zaniechanie wykluczenia świadczy o tym, że zamawiający oceniając oferty nie dochował należytej staranności, czym naruszył przepisy art. 87 Pzp.

Podał, że wykonawca niezgodnie z prawdą, oświadczył, że punkty obsługowe (zbiorniki wyrównawcze płynów eksploatacyjnych oraz filtry paliwowe i olejowe) zostały umiejscowione w jednym miejscu w wydzielonej od silnika komorze z dostępem od zewnątrz autobusu, co spowodowało przyznanie wykonawcy maksymalnej liczby 15 punktów w podkryterium "Podatność obsługowa" w ramach kryterium ocena techniczna.

Odwołujący podtrzymał również zarzut, że oferta Solaris Bus & Coach S.A. powinna również zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści siwz.

W załączniku nr 1 do umowy, w pkt 21 (załącznik do siwz), zamawiający zawarł wymagania dotyczące ochrony antykorozyjnej. Opisał wymaganie, aby elementy konstrukcyjne nośne podwozia i nadwozia były wykonane ze stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088 lub aluminium niewymagającej zabezpieczenia antykorozyjnego lub innej stali trudnordzewiejącej, pod warunkiem zastosowania zabezpieczenia antykorozyjnego w postaci pełnej, całopojazdowej kataforezy zanurzeniowej wykonanej w zamkniętym cyklu

technologicznym, przy braku konieczności ponoszenia przez zamawiającego dodatkowych kosztów na okresowe zabiegi konserwacyjne.

Solaris Bus & Coach S.A. wskazał w ofercie, że do budowy elementów konstrukcyjnych podwozia i szkieletu nadwozia zostanie użyta stal nierdzewna (odporna na korozję) wg PN-EN 10088, rodzaj 1.4003 oraz stal nierdzewna (odporna na korozję) wg PN-EN 10088, rodzaj 1.4301.

Stal rodzaju 1.4003 została wymieniona w PN-EN 10088, jako stal nierdzewna odporna na korozję, jednakże odporność ta zanika na skutek spawania. Informacja taka wynika z tablicy 7, stanowiącej część normy PN-EN 10088.

Oznacza to, że treść oferty w tym zakresie nie odpowiada treści siwz.

Materiały konstrukcyjne podwozia i szkieletu nadwozia wykonane ze stali 1.4003 wymagają połączenia za pomocą spawania, w wyniku którego stal, z której zbudowane są elementy konstrukcyjne podwozia i szkieletu nadwozia, traci swoje właściwości - odporności na korozję.

Jednocześnie odwołujący stwierdził w świetle cyt. postanowień pkt 21 załącznika nr 1, że zamawiający nie może potraktować ww. niezgodności treści oferty z treścią siwz, za omyłkę nieistotną i poprawić ją na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Stanowisko zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu w zakresie tego zarzutu jest chybione. To, że stal zadeklarowana w ofercie Solaris Bus & Coach S.A. jest wymieniona w wymaganej przez zamawiającego normie PN-EN 10088, jako stal nierdzewna nie oznacza, że zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom opisanym w siwz. Przedmiotem zamówienia nie jest dostawa stali nierdzewnej wg normy PN-EN 10088, ale dostawa autobusów, których elementy konstrukcyjne podwozia, szkieletu nadwozia, są odporne na korozję. Zastosowanie stali, która odporność na korozję traci podczas spawania - podstawowej metody łączenia elementów konstrukcyjnych podwozia i szkieletu nadwozia oznacza, że elementy te nie spełniają wymagań opisanych w siwz.

Zaniechanie odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach S.A. w tej sytuacji, odwołujący uznał za rażące naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, podał.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z powodu nie wykluczenia z postępowania wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A., który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, tj. podał w ofercie najmniejszą średnicę zawracania (360°) autobusem jednoczłonowym - 20 950 mm oraz najmniejszą średnicę zawracania (360°) autobusem przegubowym - 22 800 mm, w ocenie zamawiającego, są niezasadne.

Zgodnie z siwz, jednym z kryteriów oceny ofert była „ocena techniczna (T)” o znaczeniu 20%, w ramach której oceniane były między innymi „parametry trakcyjne” - najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem jednoczłonowym (5 pkt) oraz najmniejsza średnica zawracania (360°) autobusem przegubowym (5 pkt).

Wykonawca złożył w ofercie oświadczenie, że w oferowanych autobusach jednoczłonowych najmniejsza średnica zawracania (360°) wynosi 20 950 mm, a w oferowanych autobusach przegubowych najmniejsza średnica zawracania (360°) wynosi 22 800 mm.

Tym samym uzyskał maksymalną ilość punktów w ramach podkryterium „parametry trakcyjne”. Fakt, iż podane w ofercie tego wykonawcy średnice zawracania oferowanych autobusów są inne, niż podane na stronie internetowej wykonawcy, a także w oficjalnych katalogach, nie może to stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A. z przedmiotowego postępowania na mocy art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego decydująca jest treść oferty i siwz, ponieważ te dokumenty przewiduje ustawa Pzp. Strona internetowa, czy też inne składane w przeszłości oferty, nie są przewidziane w ustawie i nie mogą stanowić wiążącego źródła informacji dla zamawiającego. Pozyskana przez zamawiającego wiedza pozwala stwierdzić, iż zmiana promienia skrętu autobusu jest możliwa bez konieczności przeprowadzenia zmian konstrukcyjnych i nie wymaga zmiany ani opisu technicznego, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. Nr 238, poz. 2010, z późn. zm.), ani żadnej homologacji typu pojazdu, wyposażenia lub części.

Również, zamawiający uznał za bezpodstawny zarzut dotyczący podania przez Solaris Bus & Coach S.A. nieprawdziwych informacji dotyczących umiejscowienia punktów obsługowych, tj. zbiorników wyrównawczych płynów eksploatacyjnych oraz filtrów paliwa i olejowych w jednym miejscu w wydzielonej od silnika komorze z dostępem od zewnątrz autobusu, a co za tym idzie przyznania dodatkowych punktów - 15 w zakresie podkryterium „podatność obsługowa” w ramach kryterium „ocena techniczna”.

Przedstawiony zarzut nie został poparty żadnymi dowodami przez odwołującego, na którym spoczywa ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c.

Wykonawca zadeklarował w swojej ofercie spełnienie w/w parametrów technicznych, tym samym zobowiązał się do dostarczenia zadeklarowanych w ofercie autobusów o podanych parametrach technicznych w terminach określonych w siwz. Zatem, zamawiający nie miał podstaw do uznania podanych informacji w tym zakresie za nieprawdziwe, skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Zamawiający nie uznał także zasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nie odrzucenie oferty wykonawcy, której treść, zdaniem protestującego, nie odpowiada treści siwz w zakresie ochrony antykorozyjnej.

Wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. podał w ofercie, że do budowy elementów konstrukcyjnych podwozia i szkieletu nadwozia zostanie użyta stal nierdzewna (odporna na korozję) wg PN-EN 10088, rodzaj 1.4003 oraz stal nierdzewna (odporna na korozję) wg PN-EN 10088, rodzaj 1.4301, która w ocenie protestującego, nie jest w pełni odporna na korozję, ponieważ odporność na korozję stali rodzaju 1.4003 zanika na skutek spawania, co wynika z tablicy 7, stanowiącej część normy PN-EN 10088.

Zamawiający, zgodnie z pkt 21.1. załącznika nr 1 do umowy - Szczegółowe parametry techniczne autobusu jednoczłonowego i przegubowego oraz pkt 16 załącznika nr 5.4.(formularz ofertowy) - Podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów, wymagał, aby materiały użyte do budowy elementów konstrukcyjnych podwozia i szkieletu nadwozia proponowanych autobusów były ze stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088 lub aluminium niewymagającej zabezpieczenia antykorozyjnego lub też ze stali trudno rdzewiejącej z zastosowaniem zabezpieczenia antykorozyjnego w postaci pełnej, całopojazdowej kataforezy zanurzeniowej wykonanej w zamkniętym cyklu technologicznym.

Wykonawca zaproponował wykonanie elementów konstrukcyjnych nośnych podwozia i nadwozia oferowanych autobusów ze stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg normy PN-EN 10088 (rodzaj 1.4003 oraz 1.4301), zdaniem zamawiającego, zgodnej z warunkami określonymi w siwz. Zgodnie z Polską Normą, stal PN-EN 10088-1 jest zakwalifikowana, jako stal odporna na korozję i jak stwierdził wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. w przystąpieniu do protestu, bez znaczenia jest fakt w jakim stopniu i przy użyciu jakich kryteriów Polskie Normy kwalifikują poszczególne rodzaje stali, lecz fakt deklaracji w ofercie zastosowania stali wg normy PN-EN 10088, zgodnie z warunkami określonymi w siwz, które ponadto są uznane przez tę normę, jako stale odporne na korozję.

Do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. po stronie zamawiającego, który w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania oraz wskazał, że zarzuty odwołującego są bezpodstawne.

Podał, że zaoferował w tym postępowaniu pojazdy o średnicy zawracania autobusów dostosowanej konstrukcyjnie do wymagań zamawiającego. Uzasadnił to twierdzenie, iż nie produkuje autobusów, które oczekują na sprzedaż, lecz konstruuje je od podstaw zgodnie z wymaganiami kontrahenta.

Na dowód, że zmiana średnicy zawracania autobusu nie ma wpływu na treść świadectwa homologacji dla typu pojazdu, załączył do zgłoszenia opinię Instytutu Transportu Samochodowego z siedzibą w Warszawie oraz Czeskiego Instytutu TÜV SÜD z siedzibą w Pradze, jako specjalistycznych podmiotów zajmujących się badaniami technicznymi pojazdów i udzielających homologacji typu pojazdów.

Wyjaśnił, że w przedmiocie zarzutu umiejscowienia zbiorników płynów eksploatacyjnych w określony sposób, w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Komunikacji Miejskiej w Gdańsku, zostały wydane dwa wyroki – KIO, sygn. akt KIO/UZP 507/08 i Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 254/08, w których orzeczono o bezzasadności argumentacji odwołującego.

W zakresie zarzutu dotyczącego stali wyjaśnił, że norma PN-EN 10088-1 definiuje stale odporne na korozję. Oba zaoferowane rodzaje stali uznane są w postanowieniach normy (tabele 2 i 4), jako stale odporne na korozję. Tablica 7, zwarta w normie PN-EN 10088-1 i PN-EN 10088-2, przedstawia warunki dostawy, a przywołana przez odwołującego cecha odporności na korozję dotyczy badania wg normy EN ISO 3651-2, która zgodnie z zakresem normy ma zastosowanie do badania odporności na korozję międzykrystaliczną stali przeznaczonych do stosowania w środowisku łagodnie utleniającego kwasu. W postanowieniach siwz nie przewidziano stosowania konstrukcji autobusu w środowisku kwasu.

Oświadczył, że używana przez niego stal nie traci odporności na korozję na skutek spawania.

Na rozprawie, strony postępowania i przystępujący do postępowania odwoławczego, podtrzymały swoje stanowiska, złożyły wyjaśnienia, złożyły i omówiły wskazane w uzasadnieniu pisemne wyjaśnienia, potwierdzenia i oceny, dopuszczone przez KIO, jako dowody w sprawie.

KIO, na podstawie wskazanych wyżej dowodów oraz dokumentów zawartych w aktach sprawy i oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez zamawiającego, w tym w szczególności siwz i oferty przystępującego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, wnosząc protest i odwołanie w zakresie merytorycznych zarzutów dotyczących elementów technicznych wybranej oferty, bowiem jest jednym z trzech wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu i oferta odwołującego jest ofertą ważną oraz uzyskała drugą punktację, po dokonaniu jej oceny, z zastosowaniem kryteriów oceny ofert opisanych w siwz.

Przedmiot rozpoznania odwołania przez KIO, stanowiły zarzuty zawarte w odwołaniu, mieszczące się w granicach protestu, odnoszące się wyłącznie do oferty wykonawcy Solaris Bus & Coach S.A., zgodnie z treścią rozstrzygnięcia protestu, treścią odwołania i oświadczenia odwołującego, złożonego na rozprawie.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu, na podstawie przedstawionych dowodów oraz dokonanych ustaleń, w wyniku przeprowadzonego postępowania.

Stanowisko odwołującego ograniczyło się, zgodnie z zakresem protestu w tym przedmiocie, do popierania trzech zarzutów.

Zarzut 1 – dotyczący podania nieprawdziwych danych mających wpływ na wynik postępowania i skutkujący wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

KIO ustaliła, że zgodnie z postanowieniami siwz, w kryterium ocena techniczna (T) - ocena rozwiązań technicznych –T (załącznik nr 5.2 formularza ofertowego, zostały ustanowione podkryteria techniczne służące do technicznej oceny ofert. W podkryteriach T.5 i T.6 pt. Parametry trakcyjne, zamawiający ustanowił maksymalną ilość po 5 punktów, jakie mogą być przyznane za najmniejsze średnice zawracania (360°) autobusem jednoczłonowym i odpowiednio, autobusem przegubowym.

Wykonawca złożył oświadczenie w załączniku 2 na str. 7 oferty, że średnica zawracania autobusem jednoczłonowym wynosi 20 950 mm, a przegubowym 22 800 mm.

Wykonawca ten i zamawiający potwierdzili, że na stronie internetowej wykonawcy podane są inne parametry średnic zawracania, tj. autobusu jednoczłonowego 21 400 mm, a przegubowego 23 000 mm.

KIO uznała za zasługujące na uwzględnienie wyjaśnienia zamawiającego, że podstawę zgodności treści oferty z treścią siwz stanowi treść obu tych dokumentów. Również, że dane ze strony internetowej, jak wyjaśnił wykonawca przystępujący do postępowania, jako dane handlowe wskazujące możliwości wykonawcze podmiotu, nie kierowane do konkretnego kontrahenta, nie mogą stanowić podstawy uznania, że dane zaoferowane w odpowiedzi na konkretne zamówienie i przystosowane dla potrzeb tego zamówienia, wskazujące inne parametry pojazdu, są nieprawdziwe. Przystępujący wyjaśnił, że nie produkuje autobusów oczekujących na sprzedaż, lecz produkuje wyłącznie na konkretne zamówienie kontrahenta i zgodnie z wymaganiami tegoż podmiotu, w zakresie poszczególnych parametrów technicznych.

Odwołujący wywodził, powołując się na dokumenty złożone przez przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zakład Komunikacyjny w Bielsku-Białej, tj. to samo świadectwo homologacji typu pojazdu jak w przedmiotowym postępowaniu, że skoro świadectwo jest to samo, a oferowane parametry średnicy zakręcania autobusu są inne, to zaoferowane parametry w rozpoznawanym postępowaniu, są nieprawdziwe. Powołał się na przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. 238, poz. 2010, z późn. zm.), załącznik nr 2 do rozporządzenia, w którym wyszczególniono parametry techniczne stanowiące podstawę wydania świadectwa homologacji, w szczególności: rozstaw osi pkt 2.1, długość pojazdu pkt 2.4.2.1.1, maksymalny skręt kół pkt 7.3 ze wskazaniem na pkt 7.3.1 i 7.3.2.

Zgodnie z treścią § 5 ust. 1 rozporządzenia, podstawowy opis techniczny do celu homologacji typu pojazdu, którego wzór określa załącznik nr 2 do rozporządzenia, składa producent lub importer nowego typu pojazdu w celu uzyskania świadectwa homologacji typu pojazdu.

Załącznik nr 2 stanowi więc wzór i zawiera podstawowy opis techniczny do celu homologacji typu pojazdu. Pkt 2.1. dotyczy rozstawów osi, pkt 2.4.2.1.1. dotyczy długości przestrzeni ładunkowej, a pkt 7.3. dotyczy maksymalnych kątów skrętu kół kierowanych, 7.3.1. w prawo i 7.3.2. w lewo.

W świetle powyższych postanowień, KIO uznała, zgodnie ze stanowiskiem Instytutu Transportu Samochodowego z dnia 6.08.2009 r. i potwierdzeniami Placówki Technicznej Republiki Czeskiej z dnia 21.07.2009 r., dotyczącymi homologacji nr E8 79R-01 33376 ex 11 i E8 79R-01 3026 ext 6, złożonymi przez przystępującego, że zmniejszenie średnicy zawracania pojazdu nie ma wpływu na warunki wydania świadectwa homologacji typu pojazdu i nie skutkuje zmianą świadectwa.

W ocenie KIO, nie można wywieść innego poglądu z pisma Instytutu Transportu Samochodowego z dnia 16.07.2009 r., złożonego przez odwołującego.

W świetle powyższych dowodów i ustaleń, nie potwierdził się zarzut odwołującego o obowiązkowi wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W zakresie drugiego zarzutu dotyczącego umiejscowienia punktów obsługowych. tj. zbiorniczków wyrównawczych płynów eksploatacyjnych oraz filtrów paliwa i olejowych w jednym miejscu w wydzielonej od silnika komorze z dostępem od zewnątrz autobusu, odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie nieprawdziwości oświadczenia przystępującego, poprzestając na wyjaśnieniu, że podniósł ten zarzut z

ostrożności, mając na celu zapobiegnięcie sytuacji, która występuje na rynku obrotu pojazdami dość często, a polega na oferowaniu pojazdu o innych parametrach technicznych i wykonaniu dostawy pojazdów o innych, zmienionych parametrach, w czasie realizacji zobowiązania, co powoduje także zmianę umowy.

Strony nie wypowiedziały się na ten temat merytorycznie, zamawiający podtrzymał stanowisko o braku dowodu ze strony odwołującego, zaś przystępujący podtrzymał swoje oświadczenie w przedmiocie wydania dwóch wyroków, w których uznano bezzasadność argumentacji odwołującego.

KIO stwierdziła brak uzasadnienia podanego zarzutu.

Trzeci zarzut dotyczył zaferowania stali nie odpowiadającej wymaganiom siwz, z powodu ulegania korozji w wyniku jej spawania.

KIO ustaliła.

W pkt 21.1 załącznika nr 1 do umowy pt. Ochrona antykorozyjna, zamawiający zamieścił wymaganie wykonania elementów konstrukcyjnych nośnych podwozia i nadwozia ze stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088 lub aluminium niewymagającej zabezpieczenia antykorozyjnego lub innej stali trudnordzewiejącej, pod warunkiem zastosowania zabezpieczenia antykorozyjnego w postaci pełnej, całopojazdowej kataforezy zanurzeniowej wykonanej w zamkniętym cyklu technologicznym. Zamieścił również wymóg zapewnienia przez wykonawcę skutecznego zabezpieczenia antykorozyjnego autobusów na cały okres udzielonej gwarancji (co najmniej 10 lat), bez konieczności ponoszenia przez zamawiającego dodatkowych kosztów na okresowe zabiegi konserwacyjne.

W toku rozprawy, strony i uczestnik postępowania, prowadziły spór, czy powyższe wymaganie wobec podania zwrotu „niewymagającej” po wyrazach „lub aluminium”, wymóg „niewymagającej zabezpieczenia antykorozyjnego”, odnosi się tylko do aluminium, jak utrzymywał zamawiający, czy również do stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088, jak utrzymywał odwołujący.

W ocenie KIO, samo sformułowanie wymogu, wykropkowanie tylko dwóch wierszy w odpowiedniej części siwz, przeznaczonych do wypełnienia przez wykonawców w składanych przez nich ofertach, a także właściwości aluminium, świadczą, że wymóg odnosił się również do stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088.

Jednakże, zdaniem KIO, nie w tym określeniu tkwi problem, który przesądził, że uznano stanowisko odwołującego, jako nie zasługujące na uwzględnienie.

Zamawiający żądając stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg PN-EN 10088 lub aluminium niewymagających zabezpieczenia antykorozyjnego lub innej stali trudnordzewiejącej pod warunkiem, opisanym w tym punkcie, uznał w konsekwencji możliwość wystąpienia zagrożenia korozyjnego autobusów, o czym świadczy wymóg

zawarty w końcowej części tego punktu, a mianowicie, że wykonawca ma obowiązek zapewnić skuteczne zabezpieczenie antykorozyjne autobusów przez cały okres gwarancji (...).

Wykonawca zaoferował w ofercie stal nierdzewną (odporną na korozję) wg normy PN-EN 10088 o dwóch rodzajach – 1.4003 i 1.4301. Odwołujący nie twierdził, że nie jest to stal nierdzewna (odporna na korozję) wg normy PN-EN 10088, twierdził tylko, że rodzaj stali 1.4003, traci odporność na korozję na skutek spawania, co wynika z tablicy 7, stanowiącej część normy.

Na podstawie obu części Polskiej Normy - PN-EN 10088-1 i PN-EN 10088-2 oraz oceny właściwości mechanicznych i odporności na korozję stali 1.4003, stanowiącej opracowanie dr hab. inż. Henryka Ledy, Em. Prof. PP z Instytutu Inżynierii Materiałowej Politechniki Poznańskiej, złożone przez odwołującego, KIO stwierdziła, że stal odporna na korozję, to stal zawierająca co najmniej 10,5% chromu i maksymalnie 1,2% węgla. Stal o numerze 1.4003, oznaczona znakiem X2CrNi12, zawiera maksymalnie 0,030 węgla i 10,5 + 12,5 chromu (PN-EN 10088-1 str. 5 pkt 3.1 i tablica 2, pierwszy wiersz). Negatywna odporność na korozję międzykrystaliczną występuje tylko przy badaniu według EURONORMY 114 (PN-EN 10088-2, tablica 7, pierwszy wiersz).

Na ostatniej stronie opracowania – ocena właściwości (...), w podsumowaniu, autor zawarł określenie, że stale te nie są odporne na korozję, w szczególności w atmosferze przymorskiej oraz w warunkach solenia jezdni w okresie zimowym.

KIO mając na uwadze, że zamawiający żądał stali nierdzewnej (odpornej na korozję) wg wskazanej normy, zobowiązując przy tym wykonawców do zabezpieczenia pojazdów przed korozją na swój koszt, nie miał podstaw do uznania, że zaoferowana stal wg żądanej normy, określającej, iż jest to stal nierdzewna, gdzie występuje brak odporności tylko na korozję międzykrystaliczną, przy badaniu według innej normy, uznała, że zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako oferty, której treść nie odpowiada treści siwz.

Wobec powyższego, KIO uznając, że zamawiający nie naruszył przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp, orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do jego wyniku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do **Sądu Okręgowego w Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....