

**WYROK**  
**z dnia 16 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę MMI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zbyszewie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Słupski w Słupsku

przy udziale wykonawcy TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1.1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących treści JEDZ złożonego przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. w Warszawie;

1.2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.);

1.3. uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) i nakazuje Powiatowi Słupskiemu w Słupsku unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. w Warszawie z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Powiat Słupski w Słupsku i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MMI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zbyszewie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Powiatu Słupskiego w Słupsku na rzecz MMI Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zbyszewie kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2020) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodnicząca:** .....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Powiat Słupski w Słupsku – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zwiększenie udziału przyjaznego środowisku i dostosowanego dla niepełnosprawnych transportu publicznego w obsłudze mieszkańców powiatu słupskiego poprzez zakup nowoczesnego, energooszczędnego taboru autobusowego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28.12.2020 r. pod numerem 252-6355272020/S.

28 kwietnia 2021 r. wykonawca MMI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zbyszewie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 82 ust. 3 Pzp przez uznanie, iż oferta TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. w Warszawie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako „SIWZ”, gdy w rzeczywistości oferta ta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
  2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
  3. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp przez nieodrzuconie oferty wykonawcy TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., podczas gdy oferta ta jest niezgodna z ustawą i jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
  4. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu.
1. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:
    1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.;
    2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.

Wniósł także o:

1. przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w dokumentacji

postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, SIWZ, informacji z otwarcia ofert, formularza ofertowego TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., JEDZ TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., formularza cenowego TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., świadectwa homologacji typu WE pojazdu przedłożonego przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. producenta Mercus-Bus Sp. z o.o. dotyczącego zużycia paliwa z dnia 9.03.2021 r., odpisu KRS TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., polisy Hestia Biznes 903013484560, oświadczenia TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z dnia 28.03.2021 r., pisma zamawiającego z dnia 9.04.2021 r., uzupełnionego JEDZ TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., protokołu z posiedzenia komisji przetargowej z dnia 25.03.2021 r., ogłoszenia o zamówieniu, pisma zamawiającego z dnia 22.01.2021 r., pisma zamawiającego z dnia 2.03.2021 r., pisma zamawiającego z dnia 16.04.2021 r., pisma TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z dnia 19.04.2021 r., pisma zamawiającego z dnia 5.02.2021 r. na okoliczność niezgodności oferty wykonawcy TRUCK EXPORTIMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z ustawą i nieodpowiadania treści oferty tego wykonawcy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zachowania przez Odwołującego terminu do wniesienia odwołania;

2. wezwanie zamawiającego do złożenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia na zasadach określonych w § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453);
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą wraz z opłatą od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że w dziale XI SIWZ zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia w zakresie dostawy autobusów. W pozostałym zakresie zamawiający dopuścił podwykonawstwo. Zażądał przy tym wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania ich firm. Wskazał, że skoro zamawiający wymagał, by dostawę autobusów siłami własnymi wykonał wykonawca, jedynie wykonawca może być producentem oferowanych autobusów (dowód: SIWZ), tymczasem z treści formularza ofertowego oraz JEDZ TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. wynika, że wykonawca nie przewidział powierzenia wykonania części zamówienia żadnemu z podwykonawców. Zadeklarował zatem wykonanie całości zamówienia siłami własnym. Natomiast w formularzu cenowym wskazał, że przedmiotem zamówienia będą autobusy

MERCUS/SYN2Z-CITY/TGE, których producentem jest Mercus-Bus Sp. z o.o. w Urszulinie i powołał się również na homologację wystawioną na tego producenta (dowód: formularz ofertowy, cenowy, JEDZ TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.).

Odwołujący zarzucił, że Mercus-Bus Sp. z o.o. powinien zostać wskazana przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. jako podwykonawca. Dostawa będąca przedmiotem zamówienia stanowi w rzeczywistości umowę o dzieło na wyprodukowanie autobusów podmiejskich. Wykonawca zobowiązany jest bowiem dostarczyć autobusy spełniające określone przez zamawiającego i uzgodnione z nim w toku produkcji wymagania techniczne. Załącznik nr 6 do SIWZ zawiera szczegółowe informacje o tym, jakie zamawiany autobus powinien spełniać wymagania użytkowe i szczegółowe wymagania techniczno-eksploatacyjne. Nadto szereg szczegółów wykonawczych wymaga uzgodnienia z zamawiającym w toku realizacji zamówienia jak np. kolorystyka podłogi (pkt 3 ppkt 9 załącznika nr 6 do SIWZ), wzór foteli i tapicerki (pkt 3 ppkt 16 załącznika nr 6 do SIWZ), miejsce usytuowania kamer wewnątrz autobusu, miejsce montażu ładowarek USB, czy standard kolorystyczny potencjalnych niebezpiecznych stref i krawędzi (pkt 3 ppkt 31 załącznika nr 6 do SIWZ). To Mercus-Bus Sp. z o.o. a nie TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. będzie w całości realizował świadczenie w zakresie dostawy autobusów. Odwołujący podkreślił, że oświadczenie złożone w ofercie co do podwykonawstwa nie ma waloru informacyjnego, ale stanowi istotny element oferty, albowiem udział podwykonawcy warunkuje możliwość i prawidłowość wykonania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych autobusów, przesądza o tym również przedmiot działalności ujawniony w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i treść polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Głównym przedmiotem działalności TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. jest bowiem sprzedaż hurtowa i detaliczna pozostałych pojazdów samochodowych z wyłączeniem motocykli oznaczona kodem PKD 45.19.Z (dowód: odpis KRS TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., polisa Hestia Biznes 903013484560).

Odwołujący zarzucił, że zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126 ze zm.) poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów pochodzących od Mercus-Bus Sp. z o.o., tj. świadectwa homologacji typu WE pojazdu oraz oświadczenia z dnia 9.03.2021 r. dotyczącego zużycia paliwa powinien dokonać ten podmiot, a nie przedstawiciel TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.

Zdaniem odwołującego zamawiający nienależycie zweryfikował dokumenty składane przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu. Wywodził, że w dziale VIII pkt 4 ppkt 5 SIWZ zamawiający wymagał przedłożenia oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 Pzp. Stosowne oświadczenie TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. zawarł w piśmie z 28.03.2021 r., którego dosłowna treść brzmi następująco: „Ubiegając się o uzyskanie zamówienia publicznego w postępowaniu: „Zwiększenie udziału przyjaznego środowisku i dostosowanego dla niepełnosprawnych transportu publicznego w obsłudze mieszkańców powiatu słupskiego poprzez zakup nowoczesnego, energooszczędnego taboru autobusowego” (nr sprawy: OR.272.10.2020.VI) oświadczam, że wobec reprezentowanego przeze mnie wykonawcy nie wydano prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 i 6 ustawy Pzp”. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w przywołanych przepisach nie ma mowy o prawomocnym skazaniu za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku na karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny wykonawcy będącego osobą prawną, lecz o skazaniu urzędującego członka organu zarządzającego lub nadzorczego takiego wykonawcy lub jego prokurenta. W oświadczeniu TRUCK EXPORTIMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. mowa jest o samym wykonawcy, a nie jego przedstawicielach (dowód: SIWZ, oświadczenie TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z 28.03.2021 r.).

Odwołujący zarzucił, że zamawiający błędnie zweryfikował również JEDZ złożony przez TRUCK EXPORTIMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. Pierwotny dokument złożony wraz z ofertą nie został uzupełniony o istotne elementy. Braki dotyczyły części IV sekcji B pkt 5 i 6 w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz części IV sekcji C pkt 1b w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. W dziale VI SIWZ zamawiający sformułował bowiem warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej (wymagając, by wykonawca posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 1.000.000,00 zł oraz posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w wysokości co najmniej 1.000.000,00 zł) oraz zdolności technicznej lub zawodowej (wymagając wykazania przez wykonawców, że wykonali nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej dostawy min. 2 szt. fabrycznie nowych autobusów z silnikiem spełniającym normę spalin co najmniej EURO VI o pojemności pasażerskiej min. 30 miejsc, z podaniem ich wartości, ilości przedmiotu, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których dostawy zostały

wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane należycie). Tym samym TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. zobligowany był do uzupełnienia JEDZ w części dotyczącej swojej sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganym przez zamawiającego, w celu wstępnego potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że pismem z dnia 9.04.2021 r. zamawiający wezwał TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. jedynie do uzupełnienia części IV C pkt 1b JEDZ dotyczącej zdolności technicznej i zawodowej. W dalszym ciągu część IV sekcji B pkt 5 i 6 w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej tego wykonawcy pozostają nieuzupełnione (dowód: SIWZ, JEDZ i uzupełniony JEDZ TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., pismo zamawiającego z 9.04.2021 r.)

Odwołujący zarzucił, że autobusy oferowane przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, w szczególności jego załącznika nr 6. Podkreślił iż zamawiający oczekiwał produktu spełniającego wszystkie wymogi SIWZ, a nie wyłącznie istotne wymogi (dowód: protokół z posiedzenia komisji przetargowej z 25.03.2021 r.). Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 1 ppkt 1.5 lit. d i e załącznika nr 6 do SIWZ wszystkie dostarczane autobusy muszą spełniać m.in. wymagania Regulaminu nr 107 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) - jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów kategorii M2 lub M3 w odniesieniu do ich budowy ogólnej (Dz. U. UE. L. 2015.153.1 z dnia 2015.06.18), dotyczącej pojazdów wykorzystywanych do przewozu pasażerów i mających więcej niż osiem siedzeń poza siedzeniem kierowcy, dla pojazdu klasy II oraz posiadać aktualne (ważne) „Świadectwo Homologacji Typu Pojazdu” lub „Świadectwo Homologacji Typu WE Pojazdu” wraz z załącznikami (opisem technicznym) wydane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zamawiający zatem wprost wskazał, iż oczekuje od wykonawców zaoferowania pojazdu konkretnej klasy, tj. klasy II, a nie żadnej innej, oraz przedłożenia świadectwa homologacji typu pojazdu lub świadectwa homologacji typu WE pojazdu odpowiadającego wymogom załącznika nr 6 do SIWZ. Odwołujący wyjaśnił, że w toku prowadzonego postępowania na skutek zapytań do treści SIWZ zamawiający nie zmienił tego postanowienia. Wywodził, że wyróżnienie trzech klas pojazdów nie jest przypadkowe i wiąże się z innymi wymaganiami technicznymi stawianymi poszczególnym klasom. Wymagania te są istotne, co przekłada się na koszt produkcji takiego pojazdu, a w konsekwencji także na jego cenę ofertową. W odniesieniu do pojazdów klasy II przepisy krajowe i międzynarodowe stawiają dużo bardziej surowsze wymagania niż w odniesieniu do pojazdów klasy I.

Odwołujący podniósł, że przedmiotem zamówienia są autobusy klasy II. W ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ wskazuje się, że dostawa dotyczy 4 sztuk autobusów podmiejskich- międzymiastowych spełniających wymagania techniczne określone w

Specyfikacji Technicznej - załącznik nr 6 do SIWZ. Międzygminny charakter zamawianych autobusów wynika także z przygotowanego przez zamawiającego projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Przede wszystkim jednak wymóg dostarczenia przez wykonawcę autobusów klasy II wynika wprost z pkt 1 ppkt 1.5 lit. d załącznika nr 6 do SIWZ, gdzie zamawiający wymaga, by wszystkie dostarczane autobusy spełniały m.in. wymagania Regulaminu nr 107 EKG ONZ dotyczącej pojazdów wykorzystywanych do przewozu pasażerów i mających więcej niż osiem siedzeń poza siedzeniem kierowcy, dla pojazdu klasy II.

Odwołujący wskazał, że w piśmie z 22.01.2021 r. na pytanie jednego z wykonawców o to, czy zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu wykonawcę, który zaoferuje autobusy miejskie klasy I spełniające istotne wymagania załącznika nr 6 do SIWZ „Specyfikacja techniczna dotycząca przedmiotu dostawy objętej zamówieniem”, zamawiający odpowiedział, że nie dopuszcza takiego rozwiązania. Jednocześnie w tym samym piśmie zamawiający nie dopuścił rozwiązania, w którym wykonawca wraz z ofertą miałby przedłożyć świadectwo homologacji typu pojazdu bazowego, zaś aktualne, zgodne z wymaganiami zamawiającego świadectwo homologacji typu oferowanych pojazdów wykonawca dostarczyłby w uzgodnionym z zamawiającym terminie przed dostawą autobusów wraz z pozostałymi dokumentami niezbędnymi do rejestracji autobusów. Podobnie w piśmie z 2.03.2021 r. zamawiający nie wyraził zgody na dwuetapową rejestrację pojazdu. Również w piśmie z 16.04.2021 r., wzywającym TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, zamawiający sam wyraźnie wskazał, że zgodnie z treścią specyfikacji technicznej wymagał dostarczenia autobusów klasy II (dowody: pisma zamawiającego z 22.01.2021 r., 2.03.2021 r., 16.04.2021 r.)

Odwołujący zarzucił, że niezgodne z treścią SIWZ było wybranie przez zamawiającego oferty TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. , która zaoferowała autobus klasy I. Postanowienie pkt 1 ppkt 1.5 lit. d załącznika nr 6 do SIWZ odwołuje się do przepisów o homologacji dla pojazdów klasy II. Wbrew uznaniu zamawiającego, fakt iż autobus klasy I spełnia wymagania określone w tabeli zamieszczonej w pkt 3 załącznika nr 6 SIWZ nie przesądza jeszcze, że spełnia wszystkie wymagania stawiane przez zamawiającego. Załącznik ten składa się jeszcze z dwóch innych punktów, zawierających dalsze wymagania co do przedmiotu zamówienia, w tym wymaganie, by oferowany autobus należał do klasy II. Twierdzenie, że pojazdy klasyfikowane w klasie I były dopuszczone do udziału w zamówieniu, mogłoby się ostać jedynie, gdyby w pkt 1 ppkt 1.5 lit. d załącznika nr 6 do SIWZ zamawiający zamieściłby zapis o spełnieniu przez oferowany autobus wymagań określonych dla pojazdów klasy II lub I. Taki zapis nie znalazł się jednak w treści SIWZ, ani na samym początku postępowania, ani na skutek zmian wprowadzonych przez zamawiającego. W konsekwencji za nieprawidłowe odwołujący uznał wystąpienie przez



zamawiającego pismem z 16.04.2021 r. do TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z żądaniem wyjaśnień, czy oferowany przedmiot zamówienia, pomimo przynależności do klasy I, spełnia wymagania zamawiającego.

Oferowane pojazdy to autobusy MAN TGE typ SYN2Z-CITY. Już sam ich typ wskazuje, że są to autobusy przeznaczone do ruchu miejskiego, a nie podmiejskiego czy międzymiastowego żądanego przez zamawiającego. Nadto w wielu miejscach świadectwa homologacji nr e9\*2007/46\*6825\*00 wprost wskazuje się, że jej przedmiotem jest pojazd: „bus class I” (np. pkt 1 załącznika do sprawozdania). Nadto sam wykonawca w piśmie z 19.04.2021r. wyjaśnił zamawiającemu, że zgodnie z zapisami w homologacji oferowane autobusy zaliczane są do klasy I (dowód: świadectwo homologacji typu WE pojazdu przedłożone przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., pismo TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. z 19.04.2021 r.)

Odwołujący podniósł, że nie można jednak przy tym zgodzić się z TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., który wskazuje, że ze względu na konstrukcję, ilość i rozmieszczenie miejsc siedzących i stojących, nie odbiegają one również od autobusów klasy II i są zgodne z wymaganiami zamawiającego. W zaoferowanym autobusie konstrukcyjnie przewiduje się większą liczbę pasażerów stojących niż siedzących, co odpowiada definicji pojazdu klasy I zawartej w Regulaminie nr 107. W odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 18.01.2021 r., zadane zresztą przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o., zamawiający wyraźnie wskazał, że nie wyraża zgody na następującą liczbę miejsc siedzących w autobusie: 14 + kierowca + 1 miejsce na wózek inwalidzki (dowód: pismo zamawiającego z 22.01.2021 r. str. 11). Podobne stanowisko zamawiający zajął w piśmie z 5.02.2021 r. W odpowiedzi na pytanie nr 4 (str. 2) o wyrażenie zgody na liczbę miejsc siedzących: miejsce kierowcy, 14 miejsc siedzących + dodatkowe 4 fotele składane zamienne z miejscem na wózek inwalidzki (fotele składane niewskazane są w dokumentacji homologacyjnej) i 26 miejsc stojących, zamawiający takiej zgody odmówił. Zamawiający otrzymał również pytanie o dopuszczalność dwuetapowej procedury rejestracji. Wykonawca, który zadał to pytanie (TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.) wprost przyznał, że autobus, który chce zaoferować posiada 15 miejsc siedzących (łącznie z miejscem kierowcy), co jest potwierdzone w homologacji. Zaproponował, że w przypadku uzyskania zamówienia publicznego autobusy zostaną zarejestrowane oraz wyposażone w dodatkowe 3 miejsca siedzące (łączna liczba miejsc siedzących będzie wynosić 18 + miejsce kierowcy). Po zamontowaniu dodatkowych miejsc zarejestrowane autobusy przejdą badania techniczne w Okręgowej Stacji Kontroli Pojazdów w celu uzyskania zaświadczenia potwierdzającego liczbę miejsc siedzących 18 + 1. Na podstawie ww. zaświadczeń nastąpi drugi etap rejestracji, w wyniku którego zamawiający otrzyma dowody rejestracyjne z wpisem o

wymaganej liczbie miejsc siedzących. Zamawiający nie wyraził zgody na takie rozwiązanie (dowód: pismo zamawiającego z 2.03.2021 r.)

Odwołujący zwrócił uwagę, że w pkt 3 ppkt 16 załącznika nr 6 do SIWZ zamawiający wymagał, aby siedzenia pasażerskie były z wysokim oparciem, miękkie, typu międzymiastowego, wyposażone w tapicerkę wysokiej jakości węzełkową na oparciu i siedzisku oraz pasy bezpieczeństwa na każdym fotelu (2 punktowe, w miejscach eksponowanych 3 punktowe). Z kolei z przedłożonej przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. homologacji wynika, że punkty kotwiczenia pasów bezpieczeństwa oraz same pasy bezpieczeństwa i urządzenia przetrzymujące w typie pojazdu przez nią oferowanego występują tylko w odniesieniu do kierowcy, zaś w odniesieniu do pozostałych rzędów siedzeń powyższy wymóg nie ma zastosowania, ponieważ nie dotyczy on klasy I. Odwołujący podniósł, że w homologacji znajduje się również zapis dotyczący wytrzymałości konstrukcji nośnej dużych pojazdów pasażerskich wynikający z Regulaminu nr 66 EKG ONZ. W odniesieniu do oferowanego przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. typu autobusu zamieszczona została adnotacja, że ten parametr nie ma zastosowania. Przywołany Regulamin ma zastosowanie do pojazdów klasy II lub III (dowód: SIWZ, świadectwo homologacji typu WE pojazdu przedłożone przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o.).

Odwołujący wywiódł, że zaakceptowanie sytuacji, w której zamawiający zezwala na dopuszczenie do udziału w postępowaniu pojazdów klasyfikowanych w klasie I, podczas gdy z pkt 1 ppkt 1.5 lit. d załącznika nr 6 do SIWZ jasno wynika wymóg dostarczenia przez wykonawcę autobusów klasy II, traktować również należy jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Jak to już wskazano powyżej, uzyskanie homologacji na autobusy klasy II jest dużo droższe niż uzyskanie homologacji na autobusy klasy I. Jest to konsekwencją konieczności poddania autobusów klasy II większej liczbie badań i testów, w szczególności w zakresie wytrzymałości konstrukcji nośnej. Koszty procedury homologacyjnej nie pozostają natomiast bez wpływu na wysokość ceny autobusu. Im koszty uzyskania homologacji są wyższe, tym wyższa jest cena autobusu, przez co staje się on mniej konkurencyjny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględnił zarzut niewłaściwego zweryfikowania JEDZ oraz złożonego pełnomocnictwa i unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie wezwał TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o. o. do uzupełnienia tych dokumentów. Wykonawca uczynił zadość wezwaniu.

Pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu zamawiający uznał za nieuzasadnione. Wyjaśnił, że odpowiedzią z 4 marca 2021 r. dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących pojazdy klasy I, a więc o większej liczbie pasażerów stojących niż

pasażerów przewożonych na miejscach siedzących, nie wykluczając jednocześnie wykonawców oferujących autobusy klasy II. W związku z tym wszystkie zarzuty, wskazujące na różnice pomiędzy oferowanymi autobusami klasy I, a autobusami klasy II należy uznać za bezzasadne. Za bezzasadne zamawiający uznał również twierdzenie o konieczności dwuetapowej procedury rejestracji. Taka konieczność zachodziłaby w przypadku doposażenia autobusów w dodatkowe 3 miejsca siedzące, gdyby zamawiający wymagał autobusów o co najmniej 18 miejscach siedzących. Ponieważ jednak zamawiający dopuścił autobusy z 15 miejscami siedzącymi, nie zachodzi konieczność rejestracji dwuetapowej (dowód: pismo z 4 marca 2021 r.).

Ponadto zamawiający wyjaśnił, pismem z 16 kwietnia 2021 r., wezwał TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o. o. do złożenia wyjaśnień i potwierdzenia, czy oferowany przedmiot zamówienia, pomimo przynależności do klasy I spełnia wymagania zamawiającego. W odpowiedzi z 19 kwietnia 2021 r., uzyskał oświadczenie TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o. o., że oferowane autobusy są zgodne z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentacji przetargowej (dowód: pisma z 16 i 19 kwietnia 2021 r.).

Zamawiający podkreślił, że w toku postępowania odpowiadając pozytywnie na pytania wykonawców umożliwił zaoferowanie zarówno pojazdów klasyfikowanych ze względu na długość w klasach mini i midi oraz ze względu na pojemność i liczbę miejsc siedzących w klasach I i II. Zamawiający pozytywnie ustosunkowując się do pytań wykonawców działał w kierunku rozszerzenia konkurencyjności.

Wykonawca TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o. o. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zachowując termin ustawowy i obowiązek przekazania stronom kopii przystąpienia. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska, z tym że odwołujący wycofał zarzuty dotyczące treści JEDZ. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2020 ze zm.) do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Natomiast stosownie do art. 92 ust. 2 powołanej ustawy do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.). W związku z tym Izba rozpoznała odwołanie stosując w zakresie procedury odwoławczej przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej jako: „nPzp”, natomiast do oceny zarzutów odwołania przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 nPzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Przesłanki wymagane ustawą zostały więc spełnione.

W związku z wycofaniem przez odwołującego na rozprawie zarzutów dotyczących treści JEDZ Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie stosownie do art. 520 ust. 1 nPzp, art. 568 pkt 1 nPzp.

Wydając orzeczenie Izba uwzględniła dowody z pism, oświadczeń, dokumentów oraz oferty TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o. o. Zostały one powołane przez strony w treści uzasadnienia odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie.

Pozostałe zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie w części.

Okoliczności faktyczne: opis wymagań zamawiającego, treść oferty przystępującego oraz pytań i odpowiedzi dotyczących treści SIWZ nie są sporne. Przedmiotem sporu jest ich ocena w kontekście naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Jak wynika z treści odwołania i stanowiska prezentowanego na rozprawie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp został wywiedziony przez odwołującego z faktu, że przystępujący nie jest producentem oferowanych autobusów. Ten stan rzeczy – biorąc pod uwagę uzasadnienie prawne przywołane przez odwołującego - adresuje ten zarzut odwołania wyłącznie do pierwszego z wymienionych przepisów, gdyż nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Pojęcie treści SIWZ, zawarte w tym przepisie, zostało bowiem dobrze ugruntowane w orzecznictwie i oznacza opisane wymagania zamawiającego dotyczące właściwości, ilości, jakości przedmiotu świadczenia, terminu wykonania umowy przez wykonawcę, warunków zapłaty lub innych wymagań związanych z realizacją zamówienia. Zamawiający nie wskazał w SIWZ, że badane zamówienie jest przeznaczone wyłącznie dla producentów oferowanych pojazdów. Podstawy do takiego mniemania nie daje również stwierdzenie, że kluczowa część zamówienia tzn. dostawa autobusów musi być zrealizowana przez wykonawcę, co oznacza brak możliwości skorzystania w tym zakresie z podwykonawstwa. Dostrzec bowiem trzeba, że definicja

pojęcia dostawa została ustalona w art. 2 pkt 2 Pzp i obejmuje inny zakres przedmiotowy niż wskazany w art. 605 k.c. Powołany przepis kodeksu cywilnego stanowi, że przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Po myśli art. 605 k.c. stroną umowy dostawy może być wyłącznie wytwórca rzeczy. Inne rozwiązanie prezentuje art. 2 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym przez dostawy należy rozumieć nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. Katalog umów wymieniony w tym przepisie nie jest ograniczony i ma charakter otwarty, przykładowy. Stosownie zatem do art. 2 ust. 2 Pzp wykonawca nie będący producentem autobusów, może nabyć zamawiane pojazdy od producenta, by następnie dostarczyć je zamawiającemu.

Przepisy nPzp mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego, które znajdują zastosowanie wyłącznie w sprawach nie uregulowanych w tej ustawie, o czym stanowi art. 14 Pzp. W konsekwencji odwoływanie się przez odwołującego do istoty umowy dostawy w rozumieniu kodeksowym nie może być skuteczne.

Konsekwencją tej konstatacji jest stwierdzenie, że przystępujący mógł poświadczyć za zgodność z oryginałem dokumenty pochodzące od Mercus-Bus Sp. z o.o. § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nakazuje, aby podmiot udostępniający swe zasoby oraz podwykonawca poświadczały składane przez siebie oświadczenia lub dokumenty. Skoro Mercus-Bus Sp. z o.o. nie jest podwykonawcą, przystępujący jest uprawniony do poświadczenia pochodzących od niego dokumentów.

Izba uznała natomiast za potwierdzony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 82 ust. 3 Pzp. Treść oferty przystępującego okazała się bowiem niezgodna z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności należało ustalić wymagania zamawiającego opisane w SIWZ, w z uwzględnieniem załącznika Nr 6 oraz odpowiedzi udzielonych przez zamawiającego dotyczących treści SIWZ. W tej mierze Izba uwzględniła, że strony powołują się na różne pytania i odpowiedzi wywodząc z nich korzystny dla siebie skutek, tymczasem ustalenie wymagań zamawiającego wymaga uwzględnienia wszystkich udzielonych odpowiedzi.

Zamawiający i przystępujący wskazują na ostatnią z udzielonych odpowiedzi z 4 marca 2021 r., w której zamawiający dopuścił autobusy z liczbą siedzeń stojących i siedzących wskazujących na autobus klasy I, w którym liczba miejsc siedzących jest

mniejsza niż liczba miejsca stojących (15 do 26 przy łącznej liczbie 41 osób). Pomijają jednak całkowicie, że odpowiedź ta zmienia treść SIWZ jedynie w zakresie informacji objętych pytaniem. Zamawiający dopuścił zatem autobus ze wskazaną liczbą miejsc różnego rodzaju, jednak nie uchylił pozostałych wymagań opisanych w SIWZ w załączniku Nr 6 oraz ukształtowanych we wcześniejszych odpowiedziach na zadane pytania. W szczególności zamawiający nie wskazał wprost, że dopuszcza autobusy I klasy. Taka zmiana SIWZ nie nastąpiła i jest wyłącznie wyinterpretowywana przez zamawiającego i przystępującego z treści odpowiedzi z 4 marca 2021 r. Zamawiający nie zmienił treści SIWZ w aspekcie wymagań merytorycznych, ani też nie dał wykonawcom możliwości złożenia homologacji na autobus I klasy. Co więcej, zamawiający podkreślał na rozprawie, że oczekuje spełnienia wszystkich opisanych przez siebie wymagań, a nie jedynie opisanych w SIWZ wymagań o charakterze istotnym.

Uwzględnienie tej odpowiedzi, w której zamawiający stanął na stanowisku, że nie dopuszcza pojazdów I klasy spełniających istotne wymagania SIWZ prowadzi do przekonania, że udzielając odpowiedzi z 4 marca 2021 r. zamawiający opisał wymagania stawiane ofertom równoważnym. Złożenie takiej oferty zostało dopuszczone w Dziale IV SIWZ, w którym zamawiający nie opisał jednak wymagań dotyczących równoważności, stwierdził jedynie, że rozwiązanie równoważne powinno spełniać wymagania zamawiającego. Czytając zatem jako jedną całość postanowienia SIWZ oraz ich wyjaśnienia udzielone przez zamawiającego, uznać należy, że przez odpowiedź z 4 marca 2021 r. zamawiający opisał rozwiązanie równoważne. Rozwiązanie to polega na zaoferowaniu autobusu z 15 miejscami siedzącymi i 26 stojącymi wyposażonego w rampę do wprowadzenia wózka inwalidzkiego spełniającego wszystkie wymagania opisane w SIWZ. Jak bowiem oświadczył zamawiający w ślad za stanowiskiem komisji przetargowej zawartym w protokole z posiedzenia 25 marca 2021 r. oferowany produkt musi spełniać wszystkie wymogi SIWZ, a nie tylko niektóre z nich. Gdyby spełnienie przez autobus klasy I wymagań określonych w tabeli zamieszczonej w pkt 3 załącznika nr 6 SIWZ było wystarczające wskazywanie w SIWZ i utrzymywanie w toku postępowania wymagań zamawiającego zawartych w załączniku Nr 6.

Przystępujący zaoferował zamawiającemu autobusy MAN TGE typ SYN2Z-CITY i załączył do nich świadectwo homologacji dla autobusu klasy I.

Z Działu IV SIWZ wynika, że wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne powinien złożyć dokumenty jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymagań zamawiającego. Słusznie zatem zamawiający pismem z 16 kwietnia 2021 r. wezwał przystępującego do wskazania, że oferowane autobusy, pomimo przynależności do klasy I, spełniają wymagania zamawiającego. W odpowiedzi z 22 kwietnia 2021 r. przystępujący

oświadczył, że autobusy ze względu na konstrukcję oraz ilość i rozmieszczenie miejsc stojących i siedzących nie odbiegają od autobusów klasy II i spełniają wymagania zamawiającego opisane w SIWZ.

Uznanie tych wyjaśnień za wystarczające stanowi o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy. Brak jest podstaw do uznania, że oferta przystępującego spełnia wymagania opisane przez zamawiającego, w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Po pierwsze, zamawiający wymagał spełnienia przez siebie wszystkich wymagań opisanych w SIWZ. Natomiast przystępujący oświadczył jedynie, że autobusy ze względu na konstrukcję oraz ilość i rozmieszczenie miejsc stojących i siedzących nie odbiegają od autobusów klasy II. Ogranicza to zakres wykazywanej zgodności, dodatkowo użycie zwrotu „nie odbiegają” wskazuje na możliwość uznaniowej własnej oceny przystępującego w tym zakresie. Oceny izby nie zmienia oświadczenie przystępującego o spełnieniu wymagań SIWZ. Nie jest wiadomo, do jakich wymagań odnosi się przystępujący, czy ma na myśli całość opisanych wymagań, czy jedynie te wskazane przez siebie, czyli dotyczące konstrukcji i liczby oraz rozmieszczenia siedzeń.

Po drugie, samo oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wymagań zamawiającego Izba uznaje za niewystarczające. Skoro przystępujący złożył świadectwo homologacji dla autobusu I klasy, które zamawiający uznał za niewystarczające, obowiązkiem przystępującego wynikającego z wezwania oraz treści Działu IV SIWZ było złożenie dokumentów opisujących parametry techniczne pozwalające jednoznacznie stwierdzić, że oferowane autobusy pomimo przynależności do klasy I, spełniają opisane w SIWZ wymagania stawiane autobusom klasy II. Nie uczynił tego przystępujący, a gołosłowne oświadczenie zawarte w piśmie z 22 kwietnia 2021 r. Izba uznaje za niewystarczające.

Po trzecie, jak podniósł odwołujący w uzasadnieniu odwołania w pkt 3 ppkt 16 załącznika nr 6 do SIWZ zamawiający wymagał, aby siedzenia pasażerskie były z wysokim oparciem, miękkie, typu międzymiastowego, wyposażone w tapicerkę wysokiej jakości węzełkową na oparciu i siedzisku oraz pasy bezpieczeństwa na każdym fotelu (2 punktowe, w miejscach eksponowanych 3 punktowe). Z kolei z przedłożonej przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. homologacji wynika, że punkty kotwiczenia pasów bezpieczeństwa oraz same pasy bezpieczeństwa i urządzenia przetrzymujące w typie pojazdu przez nią oferowanego występują tylko w odniesieniu do kierowcy, zaś w odniesieniu do pozostałych rzędów siedzeń powyższy wymóg nie ma zastosowania, ponieważ nie dotyczy on klasy I. Odwołujący podniósł, że w homologacji znajduje się również zapis dotyczący wytrzymałości konstrukcji nośnej dużych pojazdów pasażerskich wynikający z

Regulaminu nr 66 EKG ONZ. W odniesieniu do oferowanego przez TRUCK EXPORT-IMPORT WYNAJEM Sp. z o.o. typu autobusu zamieszczona została adnotacja, że ten parametr nie ma zastosowania. Do tych zarzutów nie odnieśli się tak zamawiający, jak i przystępujący. Podobnie nie odnieśli się wprost do kwestii typu zamawianych autobusów: zamawiający wymagał autobusów podmiejskich-międzydzielcowych, a przystępujący zaoferował autobus typu miejskiego. Zgodność konstrukcyjna tych autobusów podnoszona przez przystępującego nie została w żaden sposób wyjaśniona i udowodniona.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że przedmiot dostawy zaoferowany przez przystępującego nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Zamawiający powinien odrzucić ofertę przystępującego, a zaniechanie tej czynności narusza art. 82 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wybór tej oferty jako najkorzystniejszej narusza art. 91 ust. 1 Pzp.

Pogląd prezentowany przez zamawiającego i przystępującego, że w odpowiedzi z 4 marca 2021 r. zamawiający dopuścił możliwość złożenia oferty na autobusy klasy I i pominięcie pozostałych wymagań wynikających z SIWZ i innych odpowiedzi na pytanie, nie zasługuje na aprobatę. Zamawiający jest związany wszystkimi udzielonymi przez siebie odpowiedziami, zatem ostatnia z nich nie uchyla odpowiedzi udzielonych wcześniej, gdyż zamawiający nie złożył takiego oświadczenia. Pogląd prezentowany przez zamawiającego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych: pisemności i przejrzystości. Ponadto, wbrew twierdzeniom zamawiającego, odpowiedź z 4 marca 2021 r. jedynie pozornie rozszerza konkurencję. Sposób prowadzenia postępowania przez zamawiającego był w istocie antykonkurencyjny. Za co najmniej upośledzające uczciwą konkurencję należy uznać sytuację, w której zamawiający przez prawie cały okres przeznaczony na przygotowanie oferty odmawia złagodzenia swych wymagań i umożliwienie wzięcie udziału w postępowaniu przez wykonawców oferujących autobus klasy I i dopiero na 7 dni przed upływem terminu składania ofert udziela takiej zgody. Odpowiedzi udzielone poprzednio były wyraźnym sygnałem dla wykonawców oferujących autobusy klasy I, że zamawiający nie dopuszcza możliwości ich dostarczenia. Wykonawcy Ci skutkiem tych odpowiedzi mogli stracić zainteresowanie postępowaniem, co prowadziło do uprzywilejowania wykonawcy, który nie godząc się z tą odmową, zwrócił się z kolejnym pytaniem, w którym klasa autobusu nie została wskazana wprost.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 nPzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 574 nPzp



uwzględniając wynikającą z art. 575 nPzp zasadę ponoszenia kosztów stosownie do odpowiedzialności za wynik postępowania. W rozpoznawanej sprawie stroną odpowiedzialną w całości za wynik postępowania był zamawiający. Nie uwzględniono kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego z powodu braku rachunku lub innego dokumentu, z którego wynika poniesienie tego kosztu przez wykonawcę.

**Przewodnicząca:** .....