

Sygn. akt KIO/KU 4/25

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, dnia 17 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Piotr Kozłowski

Anna Kuszel-Kowalczyk

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 14 lutego 2025 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

od wyniku kontroli uprzedniej z dnia 7 lutego 2025 r. (znak: KU/116/24/DKZP)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Dostawa autobusów elektrycznych o napędzie zeroemisyjnym wraz z systemami ich ładowania dla MPK Sp. z o.o. we Wrocławiu wraz z prawem opcji”

wyraża opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

W Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 7 lutego 2025 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej” „Prezes UZP”, lub „Kontrolujący”) stwierdził następujące naruszenia:

- 1) art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) przez uznanie informacji zawartych w załączniku nr 3.1 do formularza ofertowego w pkt IX Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV, tj. tabeli Podstawowe parametry techniczne autobusów EV klasy MEGA (zamówienie podstawowe) oraz tabeli Podstawowe parametry techniczne autobusów EV MAXI (zamówienie objęte prawem opcji), złożonych przez wykonawcę Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. oraz dokumentów/informacji wykonawcy Daimler Buses Polska Sp. z o.o., za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania przez tych wykonawców, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;

Prezes UZP uznał, że stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia.

Jak zauważył Prezes UZP, zamawiający w załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w pkt 1.3 wskazał, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w załącznikach do OPZ:

- Załącznik nr 2.1a do OPZ – Szczegółowe parametry techniczne autobusów EV klasy MEGA,

(...)

- Załącznik nr 2.7a do OPZ – Formularz Opisu Technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, (...).

W Szczegółowych parametrach technicznych autobusów EV klasy MEGA, który stanowił załącznik nr 2.1a do OPZ, w tabeli zawierającej wymagania dotyczące parametrów zamówienia zamieszczonej w pkt 3 doprecyzowano jak poniżej:

3 Wymagania dotyczące parametrów zamówienia

LP. CECHA, PARAMETR WIELKOŚĆ

1. *minimalna liczba miejsc pasażerskich*
 siedzących 35

w tym co najmniej:

Zamawiający wymaga ogólnie min. 12 miejsc siedzących z dostępem z niskiej podłogi, w tym miejsca siedzące wykonane jako siedzenia specjalne dla pasażerów niepełnosprawnych z dostępem z niskiej podłogi zgodnie z wymaganiami załącznika nr 8 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ.

siedzących i stojących ogółem 110

uwaga: liczba miejsc pasażerskich stojących ustalona zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ, przy zastosowaniu wskaźnika powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego pasażera wynoszącego 0,125 m² (wskaźnik napętnienia – 8 osoby/ m² powierzchni podłogi S1 przeznaczonej dla pasażerów stojących).

W załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) zamawiający wskazał w Formularzu Opisu Technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, który stanowił załącznik nr 2.7a do OPZ w tabeli m.in. na następujące parametry:

- *Liczba miejsc pasażerskich siedzących, co najmniej 35*
- *Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75.*

Wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w załączniku nr 3.1 do formularza ofertowego w pkt IX. Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV (dokumenty stanowią przedmiotowy środek dowodowy), który został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tabeli dotyczącej podstawowych parametrów technicznych autobusów EV klasy MEGA (zamówienie podstawowe), wskazał:

W odniesieniu do parametru „Liczba miejsc pasażerskich siedzących, co najmniej 35”, wykonawca zaoferował: „36”, zaś w parametrze „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75”, zaoferował „74”.

Pismem z dnia 21 stycznia 2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień na jakiej podstawie uznał, iż wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. zaoferował autobus spełniający parametr, tj. „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75”, wskazany w wierszu nr 5 tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA.

Zamawiający pismem z dnia 27 stycznia 2025 r. udzielił następujących wyjaśnień: Zamawiający uznał, że wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. zaoferował autobus spełniający parametr, tj. „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75” wskazany w wierszu nr 5 tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, ponieważ zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia – Załącznik 2.1a do OPZ – pkt 3 ppkt 1, Zamawiający wymagał, aby liczba miejsc siedzących i stojących ogółem wynosiła 110 oraz wskazał minimalną liczbę miejsc pasażerskich siedzących (35)

(...)

Wymagane parametry zostały spełnione przez wykonawcę Solaris Bus&Coach Sp. z o.o., który zaoferował łącznie 110 miejsc stojących i siedzących. Zaoferował także co najmniej 35 miejsc siedzących.

(...)

Wymagana liczba miejsc pasażerskich siedzących i stojących ogółem to suma liczby miejsc pasażerskich siedzących i stojących. Zatem, w ofercie wykonawca zaoferował 36 miejsc siedzących +74 miejsca stojące, co łącznie daje liczbę 110 miejsc ogółem – wymóg z OPZ został spełniony. Rozbieżność pomiędzy zapisami OPZ i zapisami w tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA wynika z pewnego rodzaju niespójności obu dokumentów w zakresie przedstawienia parametru liczby miejsc siedzących/stojących ogółem.

Zamawiający omyłkowo podał w formularzu opisu technicznego liczbę co najmniej 75 miejsc stojących – taki wymóg nie został wskazany w żadnym innym dokumencie zamówienia i w związku z tym, Zamawiający przez swoją omyłkę nie może uznać, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, tym bardziej, że warunki zamówienia określone zostały inaczej.

Pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił uwagę na postanowienia poszczególnych dokumentów zamówienia oraz zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, dlaczego nie dokonał poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w ofercie wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. parametru „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75”, wskazanego w wierszu nr 5 tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, na podstawie wyliczeń wynikających z zapisu w ww. załączniku nr 2.1a do OPZ, iż „liczba miejsc pasażerskich stojących ustalona zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ, przy zastosowaniu wskaźnika powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego

pasażera wynoszącego 0,125 m² (wskaźnik napętnienia – 8 osoby/ m² powierzchni podłogi S1 przeznaczonej dla pasażerów stojących) oraz rysunków złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą.

Zamawiający pismem z dnia 4 lutego 2025 r. udzielił następujących wyjaśnień: Zamawiający nie mógł dokonać poprawienia, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w ofercie wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. parametru „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75” wskazanego w wierszu nr 5 tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA na podstawie wyliczeń wynikających z zapisu w ww. załączniku nr 2.1a do OPZ, iż „liczba miejsc pasażerskich stojących ustalona zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ, przy zastosowaniu wskaźnika powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego pasażera wynoszącego 0,125 m² (wskaźnik napętnienia – 8 osoby/ m² powierzchni podłogi S1 przeznaczonej dla pasażerów stojących)” oraz rysunków złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą, z nw. powodu:

Zamawiający informuje, że nie ma możliwości wyliczenia liczby miejsc pasażerskich stojących wyłącznie na podstawie wyliczeń wynikających z zapisu w ww. załączniku nr 2.1a do OPZ, iż „liczba miejsc pasażerskich stojących ustalona zgodnie z zasadami określonymi w Załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ, przy zastosowaniu wskaźnika powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego pasażera wynoszącego 0,125 m² (wskaźnik napętnienia – 8 osoby/m² powierzchni podłogi S1 przeznaczonej dla pasażerów stojących)” oraz rysunków złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą.

Zgodnie z zapisami w załączniku nr 2.1a, liczba miejsc pasażerskich stojących powinna być ustalona na podstawie zasad określonych w Załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ. Jednakże wskaźnik napętnienia, określony jako 8 osób/m² powierzchni podłogi przeznaczonej dla pasażerów stojących (S1), stanowi jedynie jeden z parametrów koniecznych do wyliczenia liczby pasażerów (metodologia wyliczania liczby miejsc pasażerskich stojących podana w Regulaminie nr 107 EKG ONZ dotyczy jedynie maksymalnej liczby miejsc pasażerskich stojących).

Ostateczne określenie liczby miejsc pasażerskich (stojących i siedzących) wymaga jednak również uwzględnienia masy własnej pojazdu i dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu (DMC), ponieważ maksymalne napętnienie autobusu jest ograniczone nie tylko przez dostępną powierzchnię podłogi, ale także przez dopuszczalną masę całkowitą pojazdu.

Zamawiający, poza powołaniem się na przywołany Załącznik nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ, wskazał także w Załączniku nr 2.1a do OPZ, w pkt 2, że oferowane autobusy EV muszą

spełniać wszystkie wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia. Zgodnie z tym Rozporządzeniem, w § 3. Ust. 1 ppkt. 12) wskazane zostało, że dopuszczalna masa całkowita autobusu przegubowego o trzech osiach nie może przekraczać 28 ton; dopuszczalna masa całkowita pojazdu zasilanego paliwem alternatywnym może zostać powiększona maksymalnie o 1 tonę, a dopuszczalna masa całkowita pojazdu bezemisyjnego może zostać powiększona maksymalnie o 2 tony.

Zatem, samo matematyczne wyliczenie wynikające z zapisu wskazanego w tabeli nie byłoby prawidłowe, ponieważ nie jest to jedyny wskaźnik, który należy wziąć pod uwagę przy ustaleniu liczby miejsc pasażerskich w autobusach. Zamawiający, wskazał w tabeli minimalne, wymagane liczby miejsc, które są także optymalne, ponieważ, z jednej strony, zapewniają utrzymanie wskaźnika powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego pasażera, z drugiej zaś, nie powodują nadmiernego obciążenia autobusu.

Nawet, gdyby Zamawiający miał możliwość wyliczenia liczby miejsc pasażerskich stojących w oparciu o wskaźnik powierzchni podłogi przeznaczonej na jednego pasażera oraz rysunków złożonych przez wykonawcę, Zamawiający rozważyłby możliwość dokonania poprawek na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp informacji podanych przez Wykonawcę w pkt IX „Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV”, ponieważ dokument ten stanowi przedmiotowy środek dowodowy.

Przywołany artykuł ustawy mówi wprost o poprawie omyłek: pisarskich, rachunkowych lub innych w złożonej ofercie. Zamawiający, zatem, ma wątpliwość, czy na podstawie tego przepisu mógłby dokonać poprawy omyłek w przedmiotowych środkach dowodowych, które, w przypadku, gdy są składane w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, nie stanowią treści oferty.

Prezes UZP wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Kontrolujący zauważył, że przepis ten został skorelowany z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, na podstawie którego treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Jednocześnie ilekroć w ustawie Pzp jest mowa o dokumentach zamówienia, należy przez to rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikację warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań (art. 7 pkt 3 ustawy Pzp). Ponadto zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki

zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający, badając wystąpienie przesłanki odrzucenia oferty w oparciu o podstawę określoną w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zobowiązany jest do zweryfikowania zawartości merytorycznej oferty, a więc zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Jak podał Kontrolujący, w przedmiotowym postępowaniu wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w załączniku nr 3.1 do formularza ofertowego, zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa, w pkt IX. Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV (dokumenty stanowią przedmiotowy środek dowodowy), w tabeli dotyczącej podstawowych parametrów technicznych autobusów EV klasy MEGA (zamówienie podstawowe), wskazał w wierszu nr 5: „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75” parametr poniżej liczby wymaganej przez Zamawiającego, tj. 74.

Prezes UZP zauważył, że w załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) wskazał w Szczegółowych parametrach technicznych autobusów EV klasy MEGA, który stanowił załącznik nr 2.1a do OPZ, w tabeli zawierającej wymagania dotyczące parametrów zamówienia zamieszczonej w pkt 3 wskazał minimalną liczbę miejsc pasażerskich siedzących, tj. 35, oraz minimalną liczbę miejsc pasażerskich siedzących i stojących ogółem, tj. 110. Ponadto Zamawiający w załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ), w Formularzu Opisu Technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, który stanowił załącznik nr 2.7a do OPZ, w tabeli z wybranymi parametrami autobusu EV doprecyzował liczbę miejsc pasażerskich siedzących wyrażeniem „co najmniej 35” oraz liczbę miejsc pasażerskich stojących jako „co najmniej 75”. W konsekwencji wykonawca zobowiązany był do wskazania parametrów oferowanego autobusu EV wymaganych przez Zamawiającego, tj. liczby miejsc pasażerskich stojących „co najmniej 75”.

Mając powyższe na uwadze, Kontrolujący stwierdził, że wyjaśnienia Zamawiającego, iż *Rozbieżność pomiędzy zapisami OPZ i zapisami w tabeli formularza opisu technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA wynika z pewnego rodzaju niespójności obu dokumentów w zakresie przedstawienia parametru liczby miejsc siedzących/stojących ogółem* nie zasługują na uwzględnienie. Pomiedzy tabelą w załączniku nr 2.1a do OPZ a tabelą w załączniku nr 2.7a do OPZ nie występują rozbieżności. Zamawiający dookreślił minimalną

liczbę miejsc pasażerskich siedzących i stojących ogółem, tj. 110, wskazaną w załączniku nr 2.1a do OPZ, w Formularzu Opisu Technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA, który stanowił załącznik nr 2.7a do OPZ, w tabeli z wybranymi parametrami autobusu EV, poprzez doprecyzowanie liczby miejsc pasażerskich siedzących wyrażeniem „co najmniej 35” oraz liczby miejsc pasażerskich stojących – „co najmniej 75”.

Wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w załączniku nr 3.1 do formularza ofertowego, w pkt IX. Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV (dokumenty stanowią przedmiotowy środek dowodowy), w tabeli dotyczącej podstawowych parametrów technicznych autobusów EV klasy MEGA (zamówienie podstawowe), wskazał w wierszu nr 5: „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75” parametr poniżej liczby wymaganej przez Zamawiającego, tj. 74.

Tym samym, jak stwierdził Kontrolujący, Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia. Zaniechanie odrzucenia ww. oferty przez Zamawiającego stanowi zatem naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Prezes UZP, działając na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zalecił Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia, oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 14 lutego 2025 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli uprzedniej w zakresie stwierdzonego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający uznał, że stwierdzone naruszenie ustawy Pzp nie odpowiada stanowi faktycznemu i prawnemu w kontrolowanym postępowaniu w zakresie oceny działań podjętych przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego kluczowym zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia jest treść załączników o numerach 2.1a oraz 2.7a do Załącznika nr 2 do SWZ – Opisu przedmiotu zamówienia, ich wzajemna relacja oraz precyzyjne określenie oczekiwań Zamawiającego względem zamawianych autobusów.

Zdaniem Zamawiającego relacja pomiędzy ww. załącznikami do OPZ nie polega na „doprecyzowaniu” czy „dookreśleniu”. Zamawiający wskazał, że załącznik nr 2.1a do OPZ to 30-stronnicowy dokument, który precyzyjnie określa wszystkie wymagania dotyczące parametrów zamówienia i kompletacji autobusów EV klasy MEGA. Tymczasem załącznik nr

2.7a do OPZ to 3-stronicowy dokument, który zawiera wybrane parametry. Zamawiający zauważył, że analiza postanowień ww. załączników pozwala na stwierdzenie, że informacje zawarte w załączniku nr 2.7a nie mogą stanowić dookreślenia informacji zawartych w załączniku nr 2.1a z uwagi na tytuły, objętość i zakres przedmiotowy dokumentów. Zamawiający podkreślił również, że w OPZ wprowadził doniosłe materialne rozróżnienie pomiędzy załącznikiem 2.1a i załącznikiem 2.7a do OPZ.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w pkt 2.3 OPZ wskazane zostało, że wykonawca jedynie w celu potwierdzenia, że oferowany autobus EV spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, zobowiązany jest wypełnić i dostarczyć, nie później niż na 10 dni przed terminem dostawy pierwszego autobusu EV, opis techniczny oferowanego autobusu EV, sporządzony zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2.7a do OPZ. Załącznik ten stanowi jedynie wzór, który wykonawca zobowiązany jest wypełnić, a nie określa on woli zamawiającego względem liczby miejsc siedzących w zamawianych autobusach elektrycznych o napędzie zeroemisyjnym.

Jak zaznaczył Zamawiający, wola w zakresie jego oczekiwań co do przedmiotu zamówienia wyrażona została w załączniku nr 2.1a. Inne parametry, określone w załączniku nr 2.7a do OPZ, w szczególności dotyczące miejsc stojących, nie stanowią wyrazu potrzeb Zamawiającego i błędnie zostały określone w tym dokumencie. Zamawiający stwierdził, że dokument stanowiący załącznik nr 2.7a do OPZ nie powinien być częścią materialną Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zdaniem Zamawiającego błąd ten może być sanowany przez nadanie właściwego znaczenia załącznikom 2.1a i 2.7a do OPZ. W ocenie zamawiającego, ww. błędem nie można obarczać wykonawcy, który złożył ofertę.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że nie miał wątpliwości, że autobusy zaoferowane przez Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. spełniały również błędnie określony jako element OPZ parametr minimum 75 miejsc stojących. Zamawiający podał, że na etapie badania oferty był w posiadaniu dokumentu uzyskanego w ramach przeprowadzonych w 2023 r. wstępnych konsultacji rynkowych, potwierdzającego spełnianie przez oferowany pojazd marki Solaris typ Urbino 18 o nazwie handlowej Urbino 18,75 electric wymogów wskazanych w OPZ. Jest to dokument w postaci wyciągu ze świadectwa homologacji analogicznego pojazdu, który został dostarczony przez wykonawcę Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w postępowaniu w mieście Oslo w Norwegii. Pojazd ten posiada 41+1 miejsca siedzące oraz aż 97 miejsc stojących. To powoduje, że Zamawiający zarówno na etapie oceny ofert, jak i odpowiadając na pytania Kontrolującego, nie miał wątpliwości, że zaoferowane autobusy EV spełniają wymogi określone w OPZ.

W dalszej kolejności Zamawiający wskazał, że zgodnie z pkt 16.7 ppkt 3 lit. b SWZ przedmiotowym środkiem dowodowym potwierdzającym zgodność oferowanych autobusów EV z wymaganiami OPZ był rysunek rozplanowania przestrzeni pasażerskiej autobusu EV i rozmieszczenia siedzeń pasażerskich. Wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. wraz z ofertą dostarczył wymagany rysunek, w którego treści znajdują się informacje, że w oferowanym autobusie liczba miejsc siedzących wynosi 36, natomiast powierzchnia podłogi S1, przeznaczona dla pasażerów stojących wynosi 18,1 m². Przyjmując wskaźnik napelnienia określony w załączniku nr 11 do Regulaminu nr 107 EKG ONZ na poziomie ~8 osób/m², Zamawiający dokonał wyliczenia, że liczba miejsc stojących w oferowanym autobusie może wynosić maksymalnie 144 ($18,1 \times 8 = 144,8$), a w konsekwencji liczba wszystkich miejsc może wynosić maksymalnie 180. Zamawiający na etapie badania ofert dysponował przedmiotowym środkiem dowodowym, z którego wynikało, że oferowany autobus spełnia wszystkie wymagania względem miejsc pasażerskich określone w OPZ.

Zamawiający przyznał, że odpowiadając na wezwanie z dnia 21 stycznia 2025 r., próbując wyjaśnić, że wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. zaoferował autobus spełniający parametry określone w OPZ, zrobił to w sposób niewłaściwy. Podobnie w odpowiedzi na wezwanie z 30 stycznia 2025 r., w której niesłusznie skoncentrował się na parametrze dotyczącym masy własnej oferowanych pojazdów i błędnie wskazał, że nie może dokonać wyliczenia liczby miejsc stojących.

Zamawiający zwrócił uwagę, że od decyzji wyboru oferty wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. nie zostało złożone żadne odwołanie, co wskazuje na to, że pozostali uczestnicy postępowania uznali za słuszną decyzję Zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że oferta wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o., który zaoferował autobusy EV, które łącznie miały minimum 110 miejsc stojących i siedzących, w tym co najmniej 35 miejsc siedzących, spełnia wymagania wskazane w opisie przedmiotu zamówienia w załączniku 2.1a i nie powinna podlegać odrzuceniu. Zdaniem Zamawiającego brak jego precyzji przy przygotowaniu dokumentów postępowania i brak spójności między załącznikiem 2.1a oraz załącznikiem 2.7a nie powinien obciążać wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z treścią załącznika 2.1a do OPZ i wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił ponadto, że błąd popełniony w postępowaniu, w postaci niespójności pomiędzy załącznikami 2.1a i 2.7a do OPZ, jest niewspółmierny do skutków związanych z utratą przez zamawiającego 100% dofinansowania z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności.

Zamawiający wyraził nadzieję, że wyjaśnienia znajdą uznanie oraz spowodują, że zmienione zostaną zarówno stwierdzona nieprawidłowość w postaci zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o., jak i zalecenia usunięcia stwierdzonego naruszenia. Ewentualnie, wobec faktu dysponowania przez Zamawiającego przedmiotowym środkiem dowodowym w postaci rysunku rozplanowania przestrzeni pasażerskiej autobusu EV i rozmieszczenia siedzeń pasażerskich, z którego wynika, że liczba miejsc pasażerskich w ofertowanym pojeździe może wynosić maksymalnie 180, w tym 144 miejsca stojące, Zamawiający wniósł o zmianę zalecenia stwierdzonego naruszenia w postaci unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na zalecenie poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp treści oferty, zgodnie z treścią wezwania do wyjaśnień z dnia 30 stycznia 2025 r.

W dniu 28 lutego 2025 r. w odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes UZP poinformował Zamawiającego, że nie uwzględnia zastrzeżeń od wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Kontrolujący w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny oraz dokonał jego prawidłowej oceny.

Izba ustaliła, że zgodnie z brzmieniem pkt 5.4 SWZ: *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wymagania i oczekiwania Zamawiającego zawiera:*

- 1) *Wzór umowy – WU (Załącznik nr 1 do SWZ);*
- 2) *Opis Przedmiotu Zamówienia – OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ)*

—które stanowią integralną część SWZ.

W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia w pkt 1 Zamawiający określił wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia. W pkt 1.3 OPZ Zamawiający wskazał, że: *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w załącznikach do OPZ:*

- *Załącznik nr 2.1a do OPZ – Szczegółowe parametry techniczne autobusów EV klasy MEGA,*
(...)

- Załącznik nr 2.7a do OPZ – Formularz Opisu Technicznego oferowanego autobusu EV klasy MEGA.

W pkt 2 OPZ Zamawiający opisał wymagania w zakresie dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia, który wykonawca zobowiązany jest dostarczyć nie później niż na 10 dni przed terminem dostawy pierwszego autobusu EV w celu potwierdzenia, że oferowany autobus EV spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego dla przedmiotu zamówienia. Jednym z tych dokumentów jest wskazany w pkt 2.3 OPZ Opis techniczny oferowanego autobusu EV sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik 2.7a i 2.7b do OPZ.

Zgodnie z pkt 8 SWZ Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt 16.7 ppkt 3 SWZ. Jednym z dokumentów stanowiących przedmiotowy środek dowodowy, do złożenia którego zobowiązany był wykonawca, było *wskazanie podstawowych parametrów technicznych oferowanych elektrycznych autobusów (poprzez wypełnienie pkt IX w Załączniku nr 3.1 do formularza ofertowego Pozostałe podstawowe parametry techniczne oferowanych autobusów EV MAXI (zamówienie objęte prawem opcji)).* W ww. przedmiotowym środku dowodowym Zamawiający wymagał, aby wykonawca określił liczbę miejsc pasażerskich siedzących nie mniejszą niż 35 oraz liczbę miejsc pasażerskich stojących – co najmniej 75. Wymóg ten jest w pełni zgodny z opisem przedmiotu zamówienia określonym w Załączniku nr 2.7a do OPZ.

Nie ulega wątpliwości, że wymienione powyżej dokumenty zamówienia stanowią całość i brak jest podstaw do pominięcia treści któregośkolwiek z tych dokumentów. Opracowana przez Zamawiającego Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami zawierała jednoznaczne i precyzyjne wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia i sposobu potwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. Bez wątpienia należy stwierdzić, że Zamawiający wymagał zadeklarowania przez wykonawcę parametrów oferowanego autobusu przez wskazanie liczby miejsc pasażerskich siedzących jako co najmniej 35 oraz liczby miejsc pasażerskich stojących jako co najmniej 75. Potwierdzenia spełniania ww. parametrów wykonawca zobowiązany był dokonać w pkt IX Załącznika nr 3.1 do formularza ofertowego.

Wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w pkt IX Załącznika nr 3.1 do formularza ofertowego, stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy, w odpowiedzi na wymóg ustanowiony przez zamawiającego: „Liczba miejsc pasażerskich stojących, co najmniej 75” zadeklarował parametr poniżej ww. wymogu, tj. 74 miejsca pasażerskie stojące.

Izba miała na uwadze, że celem przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Ich treść decyduje zatem o zgodności oferty z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych została ograniczona do zaniechania złożenia przedmiotowego środka dowodowego lub złożenia środka niekompletnego. Zakres możliwości sanowania uchybień wykonawców popełnionych przy składaniu przedmiotowych środków dowodowych jest węższy niż ma to miejsce w przypadku podmiotowych środków dowodowych (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp) – uzupełnieniu nie podlegają przedmiotowe środki dowodowe zawierające błędy. Ustawodawca wykluczył zatem możliwość zmiany zadeklarowanego przedmiotu świadczenia, w tym oferowanych parametrów. Podobnie wyjaśnienia składane przez wykonawcę w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp również muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i służyć wyłącznie potwierdzeniu prawidłowości jej treści, nie zaś jej zmianie.

Złożona przez wykonawcę Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. oferta jest niezgodna z wymogiem zamawiającego dotyczącym liczby miejsc pasażerskich stojących i jako taka powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Bez wpływu na powyższe pozostaje okoliczność, że zamawiający w wyniku przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych dysponował wyciągiem ze świadectwa homologacji analogicznego pojazdu dostarczonego przez Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. w innym postępowaniu, który potwierdza możliwość zaoferowania przez ww. wykonawcę pojazdu zgodnego z wymogami zamawiającego. Wykonawca Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. oferuje, produkuje i dostarcza autobusy, dostosowując je do wymagań zamawiających opisanych w dokumentach zamówienia, a zatem mogą one różnić się w zakresie liczby miejsc pasażerskich. Techniczna możliwość zaoferowania przez wykonawcę pojazdu o parametrach zgodnych z potrzebami Zamawiającego nie zmienia jednoznacznego oświadczenia wykonawcy, iż w przedmiotowym postępowaniu oferuje pojazd posiadający 74 miejsca pasażerskie stojące. Deklaracja o takiej treści nie może zostać zmieniona w trybie przewidzianym w art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, nie podlega też wyjaśnieniu na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp.

Potwierdzenia prawidłowości oferty Solaris Bus&Coach Sp. z o.o. nie stanowi również okoliczność, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożono odwołania od czynności wyboru oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej. Należy mieć na względzie, że pozostali wykonawcy nie mieli możliwości zapoznania się z treścią pkt IX Załącznika nr 3.1, jako że została ona zastrzeżona przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodnicząca:

.....

.....