



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.1.2025.MT

KU/1/25/DKZP

Warszawa, dnia 30.04.2025 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Zarząd Transportu Miejskiego w Kielcach ul. Głowackiego 4 25 - 368 Kielce
Rodzaj zamówienia:	dostawy
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot postępowania	Zielony transport publiczny w Kielcach - zakup autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania (sygnatura postępowania 9/2024)
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)

Data wszczęcia postępowania: 17.09.2024 r.

Numer ogłoszenia 560009-2024

o zamówieniu:

Wartość zamówienia: 69 400 000,00 zł (tj. 14 966 250,45 euro)

Środki UE: zamówienie przewidziane do współfinansowania ze środków w ramach Krajowego Planu Odbudowy

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (t. j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą Pzp*” w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdza naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), dalej „rozporządzenie”, poprzez zaniechanie żądania w dokumentacji postępowania podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z §2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia, poprzez żądanie oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp;
- 2) art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. § 2 ust. 1 pkt 1 lit.b) oraz pkt 3 rozporządzenia, poprzez zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku zaistnienia podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 oraz 108 ust. 2 ustawy Pzp, tj. dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) oraz § ust. 1 pkt 3 rozporządzenia oraz dodatkowo:
 - naruszenie rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze), poprzez brak wskazania w treści ogłoszenia o zamówieniu pełnego katalogu podmiotowych środków dowodowych;
 - art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986

- (eformularze), poprzez zaniechanie obowiązku zmiany ogłoszenia o zamówieniu w zakresie pominiętych obligatoryjnych podstaw wykluczenia, tj. art. 108 ust. 2 ustawy Pzp;
- 3) art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku odpowiednio z § 8 ust. 1 pkt 3 i § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, poprzez sporządzenie opisu podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 8 ust. 1 pkt 3 i § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sposób nieprawidłowy, wykraczających poza ramy wskazane w rozporządzeniu;
 - 4) art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp poprzez brak zawarcia w Specyfikacji Warunków Zamówienia podmiotowych środków dowodowych wobec podmiotów zagranicznych oraz podmiotów udostępniających swoje zasoby;
 - 5) art. 126 ust. 1 w związku z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy do złożenia opisu technicznego umożliwiającego sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B;
 - 6) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie obowiązku publikacji sprostowania ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym zakresie, co doprowadziło do braku ujednolicenia informacji między treścią ogłoszenia a SWZ;
 - 7) art. 88 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opublikowanie przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia na platformie e-zamówienia, od dnia 19.09.2024 r., tj. dzień po publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
 - 8) art. 90 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opublikowanie zmiany ogłoszenia na platformie e-zamówienia, od dnia 08.10.2024 r., tj. po 19 dniach od dnia publikacji zmiany ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
 - 9) art. 18 ust. 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.), poprzez uznanie dokumentów/informacji wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
 - 10) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie obowiązku publikacji sprostowania ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym zakresie, co doprowadziło do rozbieżności między treścią ogłoszenia a SWZ;
 - 11) art. 90 ust. 1 oraz 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z w zw. z § 7 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452), poprzez zaniechanie zmiany treści ogłoszenia i SWZ w zakresie opisanym w treści naruszenia.

UZASADNIENIE

1. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, Zamawiający określił zakres podmiotowych środków dowodowych, żądanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania (pkt 26.1.7 SWZ), tj. dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), pkt 2, 5-6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie” oraz:

- oświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

W pkt. 26.4.1 SWZ zostało wskazane, że *„do oferty wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert oświadczenie w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w formie „jednolitego dokumentu”. Informacje zawarte w „jednolitym dokumencie” stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu”*.

W żadnym punkcie dokumentacji, Zamawiający nie żądał oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), tj. dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Pismem z dnia 28.02.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnienia czy Zamawiający żądał oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez zamawiającego, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 04.03.2025 r. Zamawiający wskazał, iż *nie żądał oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia, ponieważ złożone dokumenty nie budziły wątpliwości co do ich aktualności.*

Jak wynika z postanowień SWZ oraz wezwania z dnia 09.12.2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych i oświadczeń, Zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawcę oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania.

Jednocześnie z analizy dokumentacji uzupełnionej przez Zamawiającego w ramach kontroli uprzedniej wynika, iż Zamawiający pismem z dnia 11.04.2025 r. wezwał wykonawcę Solaris BuS & Coach Sp. z o.o. na podstawie art. 126 ustawy Pzp do złożenia (w terminie do dnia 23.04.2025 r. godz. 11.00) oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu JEDZ w zakresie podstaw wykluczenia, tj. art. 108 ust. 1 oraz 109 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp.

W dniu 11.04.2025 r. wykonawca przedłożył oświadczenie.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne do żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Z powyższego przepisu wynika zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), zostało określone w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia jako jeden z podmiotowych środków dowodowych służący ocenie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jeśli zatem zamawiający nie wskazał w sposób pełny wszystkich dokumentów wymaganych od wykonawcy, jakie należy przedłożyć w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu należy przyjąć, że nie wypełnił prawidłowo wymogu, o którym mowa w art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy podkreślić, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert - jest to tzw. oświadczenie wstępne (art. 125 ust. 3 ustawy Pzp). Natomiast oświadczenie wskazane w § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia potwierdza, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez

zamawiającego, na moment złożenia podmiotowych środków dowodowych w wyniku wezwania zamawiającego. Powyższe oznacza, że zarówno wykonawca, jak i podmiot udostępniający zasoby, mają obowiązek złożyć zarówno oświadczenie w formie JEDZ, jak również oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu wstępnym - JEDZ. Wynika to z faktu, że każde z tych dwóch oświadczeń potwierdza sytuację podmiotową na inny moment postępowania. W konsekwencji, zaniechanie żądania w dokumentacji postępowania podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ), stanowi naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

Mając na uwadze fakt, iż pismem z dnia 11.04.2025 r. Zamawiający na podstawie art. 126 ustawy Pzp wezwał Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. do złożenia oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a wykonawca w dniu 11.04.2025 r. przedłożył wymagane dokumenty, stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Z tego względu nie jest konieczne wydanie na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zalecenia w postaci wezwania wykonawcy do przedłożenia ww. oświadczenia.

Należy jednak wskazać, iż w ww. piśmie Zamawiający wezwał wykonawcę do przedłożenia oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ w zakresie podstaw do wykluczenia, o których mowa art. 108 ust. 1 oraz 109 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp. Przepisy rozporządzenia nie przewidują możliwości wezwania wykonawcy o ww. dokument w zakresie przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym, Zamawiający żądając oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, naruszył art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z §2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia.

Stwierdzone naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

Jednocześnie podkreślić należy, iż Zamawiający wystosował wezwanie w trybie art. 126 ustawy Pzp bez zachowania 10 dniowego terminu na uzupełnienie dokumentów. W ocenie Prezesa Urzędu właściwa podstawa prawna winna wskazywać art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, mając powyższe na uwadze, błąd co

do podstawy prawnej Prezes Urzędu uznaje za omyłkę i tym samym nie stwierdza naruszenia w zakresie wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na złożenie dokumentów.

2. Zgodnie z art. 108 ust. 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro, wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2023 r. poz. 1124, 1285, 1723 i 1843 oraz z 2024 r. poz. 850 i 1222).

Zamawiający w pkt 3 protokołu ZP-PN wskazał, że wartość zamówienia wynosi 69 400 000,00 zł, co stanowi równowartość 14 966 250,45 euro.

Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, Zamawiający określił zakres podmiotowych środków dowodowych, żądanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z postępowania (pkt 26.1.7 SWZ), tj. dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), pkt 2, 5-6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie” oraz:

- oświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

W żadnym punkcie dokumentacji, zamawiający nie żądał informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, tj. dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia.

Pismem z dnia 20.01.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, czy Zamawiający wskazał w dokumentacji, iż będzie żądał od wykonawców podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 22.01.2025 r. Zamawiający wyjaśnił, iż *nie wskazywał w dokumentacji i nie żądał od Wykonawców podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, które zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) mógł samodzielnie pozyskać. W związku z powyższym Zamawiający pozyskał wymagane informacje z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych (CRBR) <https://crbr.podatki.gov.pl/adcrbr/#/wyszukaj/spolki>.*

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne. Zamawiający na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp żądał informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, natomiast w odniesieniu do podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, nie żądał podmiotowego środka, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) rozporządzenia.

Pismem z dnia 19.03.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy Zamawiający zmienił SWZ w zakresie dokumentu żądanego na potwierdzenie podstawy wykluczenia z postępowania, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego. W pkt. 28.3.1. SWZ w brzmieniu nadesłanym przez Zamawiającego nie wymieniony został ww. dokument.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 24.03.2025 r. Zamawiający wyjaśnił, iż Zamawiający nie zmieniał SWZ w zakresie dokumentu żądanego na potwierdzenie podstawy wykluczenia z postępowania w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, ponieważ w trakcie sporządzania SWZ była ona kilkakrotnie zmieniana i wskutek błędu pisarskiego wymóg ten został pominięty, co uszło uwadze Zamawiającego przy redakcji ostatecznej treści SWZ. Ponieważ

Zamawiający w pkt. 26.1.1. ppkt. 4 SWZ wskazał przesłankę wykluczenia w przypadku orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne Wykonawca razem ze swoimi dokumentami dostarczył informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Opierając się na powyższym, zgodnie z art. 124 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający:

- 1) żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia;
- 2) może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Przepis art. 108 ustawy Pzp wskazuje obligatoryjne przesłanki wykluczenia Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne. Natomiast, stosownie do treści art. 108 ust. 2 tego artykułu, z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych - 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro, wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r. poz. 1115, 1520, 1655 i 1798).

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) rozporządzenia w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający żąda podmiotowego środka dowodowego, jakim jest informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotycząca orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego.

Natomiast, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający żąda podmiotowego środka dowodowego, jakim jest informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Tym samym, poprzez zaniechanie żądania w SWZ podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie braku zaistnienia podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 oraz 108 ust. 2 ustawy Pzp, tj. dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) oraz § ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, które były niezbędne do przeprowadzenia postępowania, Zamawiający naruszył art. 134 ust. 1 pkt 9 oraz art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w zw. § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) oraz pkt 3 rozporządzenia.

Na marginesie należy wskazać, iż zamawiający nie żądał ww. dokumentów także w treści ogłoszenia o zamówieniu, dodatkowo w ogłoszeniu o zamówieniu nie została wskazana przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, zaś odniesienie do pozostałych przesłanek wykluczenia zawierało się w żądanych dokumentach. W stanie prawnym właściwym dla kontrolowanego postępowania, do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zastosowanie miały formularze ustanowione rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (e-formularze), dalej jako: „rozporządzenie”.

Zgodnie z ww. rozporządzeniem we wzorze ogłoszenia w zakładce „Warunki Przetargu” – „Podstawy wykluczenia”, Zamawiający zobowiązany jest podać krótki opis kryteriów dotyczących podmiotowej sytuacji oferentów, która może prowadzić do ich wykluczenia, w tym wskazać wymagane informacje (np. oświadczenia własne, dokumenty).

Dodatkowo, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu przygotowanej przez Urząd Zamówień Publicznych¹, opisano, że we wzorze ogłoszenia w zakładce Warunki przetargu, w polu Podstawy wykluczenia: *„zamawiający powinien wskazać wszystkie stosowane w postępowaniu podstawy wykluczenia. Zamawiający w tej części formularza wskazuje zarówno postawy obligatoryjne, jak i wybrane przez siebie fakultatywne podstawy wykluczenia. Formularz ogłoszenia o zamówieniu w pozycji „Podstawy wykluczenia” (BT- 67 (a) (b)) zawiera dwa pola. W polu BT – 67 (a) zamawiający wskazuje, wybrane z listy, kategorie podstaw wykluczenia. W polu BT – 67 (b) zamieszcza natomiast opis określonej podstawy wykluczenia oraz związane z nią wymagania. Formularz ogłoszenia o zamówieniu pozwala na wielokrotne użycie pola (BT- 67), a tym samym odniesienie się do każdej z przewidzianych w postępowaniu podstaw wykluczenia”. Formularz pozwala zatem na wybranie poszczególnych przesłanek z listy. W Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu wymieniono i*

¹ <https://www.gov.pl/web/uzp/instrukcje-w-zakresie-publikowania-ogloszen-w-duue>

opisano w kolejnych punktach poszczególne przesłanki dostępne na liście formularza ogłoszeń w polach BT-67. Należy wskazać, że poza przesłankami wskazanymi konkretnie na liście, można również wybrać pozycję Podstawy wykluczenia o charakterze wyłącznie krajowym. Zgodnie z wyjaśnieniami UZP zawartymi w Instrukcji wypełniania ogłoszenia: „Wybierając tę kategorię podstaw wykluczenia zamawiający w polu BT – 67 (b) wskazuje podstawy wykluczenia przewidziane w przepisach ustawy Pzp, które nie mają swojego odpowiednika w przepisach dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Przesłanki te dotyczą:

- 1) wykluczenia wykonawcy w przypadku skazania za przestępstwo, o którym mowa w art. 47 ustawy o sporcie;
- 2) wykluczenia wykonawcy w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów i przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. g) i pkt 2 ustawy Pzp), tj. za przestępstwa, o których mowa w art. 270- 277d Kodeksu karnego [przestępstwa wiarygodności dokumentów] i przestępstwa, o których mowa w art. 296-307 Kodeksu karnego [przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu], z wyjątkiem przestępstwa udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego.
- 3) wykluczenia wykonawcy, wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia a publiczne (art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp); zakaz orzekany jest wobec podmiotu zbiorowego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2016 r. poz. 1541 oraz z 2017 r. poz. 724 i 933), a wobec osoby fizycznej w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego.
- 4) art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,
- 5) podstaw wykluczenia wskazanych art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 – o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. poz. 835)”.

Ponadto, w Instrukcji wypełniania ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do pola BT-67(b) - Podstawy wykluczenia – opis – wskazano: W polu BT-67 (b) zamawiający zamieszcza opis każdej ze stosowanych w postępowaniu podstaw wykluczenia wraz z ewentualnymi dodatkowymi wymogami związanymi z wykazywaniem przez wykonawcę braku podstaw wykluczenia.

Jak wynika z powyższego, rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych

nakłada obligatoryjny obowiązek podawania w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkich przesłanek wykluczenia, jak również wymagań co do wykazania braku podstaw do wykluczenia, co oznacza obowiązek podania wykazu podmiotowych środków dowodowych żądanych od wykonawców. Formularz ogłoszenia pozwala na zawarcie wszystkich tych informacji w ogłoszeniu. Tym samym, brak wskazania w treści ogłoszenia o zamówieniu pełnego katalogu podmiotowych środków dowodowych, stanowi naruszenie rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze).

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym niepodania części wymaganych informacji. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 Podstawy wykluczenia poprzez podanie pominiętych obligatoryjnych podstaw wykluczenia, tj. art. 108 ust. 2 ustawy Pzp. Zaniechanie obowiązku zmiany ogłoszenia o zamówieniu w powyższym zakresie stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 (eformularze).

Powyższe naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

3. W pkt. 26.5.4. SWZ w zakresie wymagań ekonomicznych lub finansowych Zamawiający żądał informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca potwierdzi spełnienie warunku jeżeli wykaże, że posiada nie mniej niż 5 000 000,00 PLN.

Pismem z dnia 19.03.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, dlaczego Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku nie żądał przedłożenia dokumentu, w brzmieniu o którym mowa w § 8 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych

dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415).

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 24.03.2025 r. Zamawiający wyjaśnił, iż *kierując do Wykonawcy wezwanie o przedłożeniu informacji banku lub Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo Kredytowej w celu potwierdzenia wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności o kredytowej w wysokości nie mniejszej niż pięć milionów złotych nie wskazywał, że informacja ta powinna być sporządzona nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, ponieważ wychodził z założenia, że Wykonawca zna treść rozporządzenia Minia Rozwoju Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub i oświadczeń jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy. Złożona przez Wykonawcę informacja w postaci opinii bankowej odpowiada tym wymogom, ponieważ została sporządzona w dniu 19 grudnia 2024 r. i złożona przez Wykonawcę w dniu 20 grudnia 2024 r. .*

W pkt. 28.3.1. lit. c) SWZ zamiast dokumentu określonego w § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, tj. zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności,

Zamawiający wymagał:

oświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne do żądania podmiotowych środków

dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. Z powyższego przepisu wynika zatem obowiązek żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia. Należy zauważyć, że opis powyższych dokumentów w pkt. 26.5.4. oraz w pkt. 28.3.1. lit. c) SWZ niepoprawnie odzwierciedla treść odpowiednio § 8 ust. 1 pkt 3 i § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Opis ww. dokumentów został zatem sporządzony w sposób nieprawidłowy, w związku z czym, żądanie dokumentów wykraczających poza ramy wskazane w rozporządzeniu, stanowi naruszenie art. 124 pkt 1 ustawy Pzp w związku odpowiednio z § 8 ust. 1 pkt 3 i § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę na podstawie:

- art. 108 ust. 1 ustawy Pzp
- art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,
- art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp,
- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspierania agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r. poz. 835),
- art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1).

Na potwierdzenie braku ww. podstaw do wykluczenia zamawiający żądał:

- dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), pkt 2, 5-6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie” oraz:
- oświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed

upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż Zamawiający w SWZ nie określił katalogu podmiotowych środków dowodowych określonych w rozporządzeniu, dotyczących podmiotów zagranicznych. W dokumentacji brak jest również odniesienia do zapisów rozporządzenia w ww. zakresie.

Podobnie Zamawiający postąpił w zakresie wymaganych podmiotowych środków dowodowych wobec podmiotów udostępniających wykonawcy zasoby. Jedynie w pkt. 27.3 SWZ zawarto informację, iż: *Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.*

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, SWZ zawiera co najmniej wykaz podmiotowych środków dowodowych. Brak zawarcia powyższych informacji w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby oraz wykonawców zagranicznych, stanowi naruszenie art. 134 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

5. Pismem z dnia 09.12.2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. do złożenia w terminie do dnia 20.12.2024 r. (godz. 11.00) podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia.

Zgodnie z powyższym pismem, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca miał złożyć opis techniczny umożliwiający sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B.

W związku z tym, iż z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej nie wynikało, aby Zamawiający określił w dokumentacji postępowania, iż wymaga złożenia wraz z ofertą powyższego dokumentu, tj. opisu technicznego dotyczącego stacji ładowania jako przedmiotowego środka dowodowego, pismem z dnia 15.04.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, w

których punktach SWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga złożenia przez wykonawców opisu technicznego stacji ładowania.

W odpowiedzi na ww. pismo w dniu 17.04.2025 r. Zamawiający poinformował, że *nie wymagał złożenia przez wykonawców opisu technicznego stacji ładowania. W toku oceny złożonej przez Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. oferty Zamawiający wezwał Wykonawcę między innymi o opis techniczny sporządzony w zakresie umożliwiającym sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B do SWZ co jest zgodne z art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych, oraz zgodne z pkt 41 SWZ w którym Zamawiający opisał tryb oceny ofert. Zgodnie z pkt 41 ppkt. 41.1 SWZ w brzmieniu: Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku dokonywania oceny złożonych ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń; wezwanie o przedłożenie informacji technicznych potwierdzających spełnienie wymagań opisanych w Załączniku 1B do SWZ jest zasadne i nie wykracza poza wymagania zawarte w SWZ.*

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Ponadto, stosownie do treści art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zamawiający nie wskazał w SWZ dokumentu w postaci opisu technicznego umożliwiającego sprawdzenie oferty pod kątem zgodności z wymogami opisanymi w Załączniku 1B do SWZ. Nie sposób zgodzić się z wyjaśnieniem Zamawiającego, iż stanowiło to wezwanie zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Należy bowiem wskazać, iż w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający nie może żądać od wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, które nie były wymagane w dokumentacji postępowania. Tym samym, ocenę spełnienia przez wykonawcę wymagań określonych w Załączniku 1B do SWZ, Zamawiający winien oprzeć jedynie o oświadczenie zawarte przez wykonawcę w treści oferty, iż „przedmiot oferty jest zgodny z przedmiotem zamówienia; oświadczamy, że wykonamy niniejsze zamówienie zgodnie z harmonogramem dostaw”, nie zaś wzywać wykonawcę, w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp o dokument, którego złożenie nie było przez Zamawiającego wymagane w dokumentacji postępowania.

Żądanie powyższego dokumentu wraz z wezwaniem wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp jest więc działaniem nieprawidłowym i

nadmiarowym. W tym konkretnym punkcie wezwanie nie znajduje więc podstawy prawnej i stanowi naruszenie art. 126 ust. 1 w związku z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

6. Jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania Zamawiający:

- W punkcie 26.5.5.6. SWZ Zamawiający zawarł następujący zapis: W celu potwierdzenia, zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia: Oświadczenia o wdrożeniu do produkcji seryjnej oferowanego autobusu tj. nie będącego prototypem lub produktem jednostkowym; jako potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt. 20.1. Załącznika nr 1A do SWZ – OPZ. Natomiast w punkcie 5.1.9 ogłoszenia - Kryteria kwalifikacji, jako potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt. 1.9. Załącznika nr 4 do SWZ - OPZ, Zamawiający wymaga aby: oferowany autobus został wyprodukowany i sprzedany na rynku dowolnego kraju sygnatariusza Umowy GPA, przed terminem składania ofert, w liczbie co najmniej 15 sztuk.

- W punkcie 26.5.5.5. SWZ Zamawiający zawarł następujący zapis: warunki eksploatacyjne konieczne do spełnienia gwarancji zasięgu przez pojazd: eksploatacja autobusów zgodnie z przeznaczeniem; możliwość użycia wszystkich urządzeń i systemów peryferyjnych zainstalowanych w pojeździe; maksymalne obciążenie pojazdu; w całym okresie eksploatacji; niezależnie od warunków eksploatacji (atmosferyczne, drogowe, sezonowe). W temperaturze otoczenia od - 5 do + 25° C., natomiast w punkcie 5.1.9 ogłoszenia wskazano „W temperaturze otoczenia od -10 do 30° C.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że od początku trwania postępowania pomiędzy zapisami treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ istniała niezgodność w ww. zakresie.

Pismem z dnia 15.04.2025 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie nw. wyjaśnień:

- 1) Poproszono o wyjaśnienie, czy Zamawiający sporządził pkt nr 1.9 załącznika nr 4 do OPZ, a jeśli tak – o przestanie powyższego załącznika;
- 2) Poproszono o wyjaśnienie rozbieżnych informacji w SWZ oraz w ogłoszeniu, m.in. czy Zamawiający ujednolicił ww. zapisy i który był wiążący.

W odpowiedzi na pismo z dnia 15.04.2025 r., w dniu 17.04.2025 r. Zamawiający poinformował, że:

- 1) *Zgodnie z pkt. 5.1.9 ogłoszenia Zamawiający wymagał oświadczenia o wdrożeniu do produkcji seryjnej oferowanego autobusu tj. nie będącego prototypem lub produktem jednostkowym.*

Zamawiający nie sporządzał w tym zakresie żadnych dokumentów. W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał, aby oferowany autobus został wyprodukowany i sprzedany na rynku dowolnego kraju sygnatariusza Umowy GPA, przed terminem składania ofert, w liczbie co najmniej 15 sztuk, na potwierdzenie czego Wykonawca miał złożyć wraz z ofertą stosowne oświadczenie. W załączeniu kopia oświadczenia złożonego przez Solaris Bus & Coach Sp. z o.o.

2) Zamawiający zgodnie z pkt 26.5.5 ppkt.5) SWZ wymagał przedłożenia: Oświadczenia o deklaracji gwarantowanego zasięgu wyrażonym w [km] możliwego do jednorazowego przejechania przez oferowany przez Wykonawcę autobus elektryczny (BEV), będący przedmiotem postępowania, liczony od 100% poziomu naładowania baterii trakcyjnych, wyświetlanego na desce rozdzielczej pojazdu, aż do osiągnięcia zadeklarowanego przez wykonawcę minimalnego bezpiecznego poziomu SoC (State of Charge) baterii trakcyjnych, wyświetlanego na desce rozdzielczej pojazdu lub poprzez dostęp do telemetrii baterii autobusów, włącznie z deklaracją wykonawcy o minimalnym bezpiecznym poziomie SoC akumulatorów trakcyjnych. W trakcie wykonywania zadań przewozowych świadczonych przez Zamawiającego. Warunki eksploatacyjne konieczne do spełnienia gwarancji zasięgu przez pojazd: eksploatacja autobusów zgodnie z przeznaczeniem; możliwość użycia wszystkich urządzeń i systemów peryferyjnych zainstalowanych w pojeździe; maksymalne obciążenie pojazdu; w całym okresie eksploatacji; niezależnie od warunków eksploatacji (atmosferyczne, drogowe, sezonowe). W temperaturze otoczenia od - 5°C do + 25°C.

Jednocześnie Zamawiający w pkt 9.2.1 Załącznika nr 1A do SWZ zawarł szczegółowy opis wymagań dotyczących gwarantowanego zasięgu na poziomie 300 km w temperaturze otoczenia od -5°C do +25°C.

Zamawiający dopuścił ponadto zmniejszenie gwarantowanego przebiegu do co najmniej 200 km w zakresie występowania temperatur skrajnych tj. poniżej - 5°C oraz powyżej +25°C /w tym zakresie nie żądano od Wykonawcy złożenia oświadczenia o deklarowanym zasięgu.

Uszczegółowienie parametrów zasięgu autobusu i warunków w jakich powinien być on osiągnięty zostało określone w SWZ, które jest wiążące.

Oświadczenie Wykonawcy o deklarowanym zasięgu w załączeniu.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym podania rozbieżnych informacji między treścią

ogłoszenia a zapisami SWZ. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 5.1.9 Kryteria kwalifikacji, poprzez ujednolicenie ww. zapisów z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zaniechanie obowiązku publikacji sprostowania ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym zakresie, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

7. Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 17.09.2024 r. oraz opublikowane w Dz. Urz. UE: 560009-2024/S 182/2024 z dnia 18.09.2024 r. Specyfikacja Warunków Zamówienia, zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego została natomiast udostępniona na stronie podmiotowej Zamawiającego w dniu 18.09.2024 r., a na platformie e-zamówienia od dnia 19.09.2024 r. Jednocześnie należy wskazać, iż w odniesieniu do ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający na platformie zakupowej e-zamówienia ograniczył się do zamieszczenia nr ogłoszenia opublikowanego w DUUE, bez załączenia treści ogłoszenia.

Jak wynika z Raportu prowadzonego postępowania, wygenerowanego z platformy e- zamówienia, przedmiotowe postępowanie zostało przez Zamawiającego udostępnione od dnia 19.09.2024 r. Jednocześnie, w treści ogłoszenia o zamówieniu jako stronę, na której dostępne są dokumenty zamówienia, Zamawiający wskazał platformę e-zamówienia (pkt 5.1.11 ogłoszenia o zamówieniu).

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający udostępnia ogłoszenie również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zgodnie natomiast z treścią art. 133 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia, od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Mając na uwadze, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 18.09.2024 r., opublikowanie przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia na platformie e-zamówienia, która zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu została wskazana jako adres, na którym dostępne są dokumenty zamówienia, od dnia 19.09.2024 r., tj. dzień po publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, stanowi naruszenie art. 88 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 133 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

8. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 18.09.2024 r. oraz opublikowane w Dz. Urz. UE pod nr.: 563307-2024 z dnia 19.09.2024 r.

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż ww. zmiana ogłoszenia została zamieszczona na platformie e-zamówienia w dniu 08.10.2024 r.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający udostępnia ogłoszenie również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji. Przepisy art. 87 i art. 88 stosuje się.

Opublikowanie ww. zmiany ogłoszenia na platformie e-zamówienia, od dnia 08.10.2024 r., tj. po 19 dniach od dnia publikacji zmiany ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

9. Jak wynika z dokumentacji przekazanej do kontroli uprzedniej, wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., powołując się na art. 18 ust. 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.), zastrzegł informacje zawarte załączniku do formularza ofertowego - Oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia zgodnie z załącznikiem nr 7 - informacje na temat dostawcy, oraz w następujących załącznikach składanych wraz z ofertą:

- a) Kopia Świadectwa homologacji typu pojazdu wraz z oświadczeniem
- b) Raport E-SORT2
- c) Oświadczenie o deklaracji gwarantowanego zasięgu możliwego do jednorazowego przejechania przez oferowany autobus elektryczny
- d) Regulamin 118 EKG ONZ
- e) Regulamin 66 EKG ONZ
- f) Regulamin 29 EKG ONZ
- g) Opis techniczny oferowanych autobusów
- h) Rysunki techniczne (rozkład siedzeń, rysunek zewnętrzny)
- i) Wykaz oferowanego sprzętu – załącznik nr 4 do SWZ
- j) Załączniki – dowody do pisma

Jednocześnie, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca zastrzegł:

- a) Informacje na temat dostawcy w załączniku nr 8 do uzupełnienia;
- b) Opis techniczny ładowarek;
- c) Załączniki do niniejszego pisma.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przekazany wraz z ofertą wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. przedstawił m. in. wyjaśnienie charakteru zastrzeżonych informacji. Zgodnie z wyjaśnieniami:

I. Tajemnica przedsiębiorstwa

Wykonawca wskazuje, iż informacje zawarte w dokumentach wskazanych w lit. a - i powyżej oraz w załącznikach do niniejszego pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy w rozumieniu art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1010), dalej: „Uznk”. Zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 Uznk: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Z legalnej definicji terminu „tajemnica przedsiębiorstwa” wynika zatem, że za taką tajemnicę może być uznana informacja, która spełnia łącznie trzy warunki:

- a) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub inny i posiada wartość gospodarczą,*
 - b) nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze),*
 - c) podjęto, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.*
- Informacje zastrzeżone przez Wykonawcę spełniają wszystkie ze wskazanych wyżej warunków.*

II. Charakter zastrzeżonych informacji

a) Raport E-SORT2

Raport techniczny drogowego zużycia energii zawiera informację o zużyciu energii przez pojazd. Tak uzyskany wynik powstaje w oparciu o badanie przeprowadzane w warunkach testowych, zgodnie z procedurą. Zarówno informacja o wyniku testu SORT- 2, jak i sam raport sporządzany po przeprowadzeniu testu, posiadają dla Wykonawcy wartość gospodarczą. Po pierwsze, Wykonawca znając dokładny wynik testu SORT-2, a także oferowane parametry autobusów, jest w stanie

w optymalny sposób sporządzić ofertę w postępowaniu, w szczególności skalkulować cenę, ustalić marżę bądź zaproponować inne parametry, takie jak długość gwarancji, warunki serwisu, itp. wiedza na temat wyników SORT-2 i innych kryteriów, które składają się na kryteria oceny ofert w danym postępowaniu, pozwala przygotować Wykonawcy ofertę zgodnie z przyjętym modelem biznesowym. Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów. Dla większości firm, informacja o sposobie kalkulowania ofert jest jednym z najcenniejszych składników know-how. Powyższe mogłoby skutkować nie tylko przegraną Wykonawcy w danym postępowaniu, narażając go na szkodę majątkową, ale wręcz wyeliminowaniem go jako skutecznego oferenta z rynku. Warto zauważyć, że taki stan wpłynąłby w sposób niekorzystny na poziom konkurencji, co odbiłoby się także na podmiotach zamawiających.

Po drugie, informacja o wynikach zużycia energii jest dla Wykonawcy istotnym źródłem wiedzy technicznej pozwalającym na wyprodukowanie pojazdu o pożądanych parametrach.

Posiadanie tego typu danych (wymagających przeprowadzenia kosztownego i długotrwałego testu) stanowi dla Wykonawcy źródło przewagi konkurencyjnej, dające możliwość oferowania pojazdów o parametrach i kompletacji najoptymalniej dobranych do wymogów zamawiających. W dalszej kolejności należy wskazać, że informacja o wyniku testu SORT – 2, nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk. Nie sposób bowiem przyjąć, że wartość tę można odtworzyć poprzez zwykłe zmierzenie zużycia energii podczas eksploatacji pojazdu w normalnym ruchu miejskim. Podobnie wartość ta nie może być w żaden inny sposób uzyskana przez konkurencję wykonawcy.

b) Regulamin 66 EKG ONZ, Regulamin 29 EKG ONZ,

Informacje zawarte w dokumencie potwierdzającym Regulamin 29 EKG ONZ, 66 EKG ONZ, zawierają szczegółowe dane techniczne m.in.: o masach i wymiarach pojazdu, naciskach na osie, przekroje konstrukcji pojazdów, rysunki kabiny kierowcy, dane symulacji dotyczące umiejscowienia środków ciężkości oraz bilans energii symulacji, które ujawniają stosowane i wypracowane przez lata rozwiązania techniczne stosowane przez Wykonawcę. Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych. Brak zachowania informacji w poufności spowodowałoby szkodę majątkową po stronie Wykonawcy, który przeznaczył znaczne środki finansowe na badania i rozwój w celu uzyskania pozycji lidera na rynku. Dodatkowo fakt

posiadania homologacji palności, zgodności z R66 lub R29 lub ich brak, jak również wielkość zużycia energii stanowi kryterium oceny ofert, co jest istotną wiedzą dla konkurencji.

Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkutowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów.

c) Regulamin 118 EKG ONZ

Informacje zawarte w homologacji palności (R118) stanowią zbiór wiedzy odnośnie materiałów stosowanych do budowy wnętrza autobusów, w szczególności zawierają dane dotyczące materiałów używanych dla budowy sufitu, tylnych i bocznych ścian, podłogi, półek bagażowych, wyłożenie komory silnika, komory pieca oraz przewody, w tym szczegóły dotyczące ich grubości, a także zawierają rysunki techniczne pojazdów oraz dokumentację fotograficzną zabudowy. Dodatkowo wykonawca pokazuje dobór materiałów użytych do budowy nadwozia i podwozia oraz stosowaną technologię antykorozyjną. Dobór tych materiałów jest wynikiem wieloletnich doświadczeń i znacznych nakładów pracy nad oferowanymi produktami i stanowi podlegającą należytej ochronie własność Wykonawcy. Wartość gospodarcza ww. danych przejawia się w możliwości ofertowania pojazdów jak najbardziej optymalnych w zestawieniu cena – jakość. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniałoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, rodzaj materiałów wykorzystanych do produkcji autobusu, a nawet bazę dostawców czy pracochłonność procesów, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy. Dodatkowo fakt posiadania homologacji lub jej brak stanowi kryterium oceny ofert, co jest istotną wiedzą dla konkurencji.

d) Opis techniczny, Oświadczenie o deklaracji gwarantowanego zasięgu możliwego do jednorazowego przejechania przez oferowany autobus elektryczny,

Parametry techniczne oferowanego autobusu zawarte w ww. załącznikach i oświadczeniach, zawierają informacje w zakresie danych technicznych oferowanego pojazdu, w szczególności takie jak, wymiary oferowanych pojazdów, pojemność pasażerska, dane techniczne oferowanych rozwiązań (baterii, silników), materiały wchodzące w skład budowy nadwozia i podwozia, moc paneli fotowoltaicznych. Dodatkowo zawarte w oświadczeniu informacje o zasięgu, bezpiecznym poziomie SoC oraz liczbie miejsc pasażerskich. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. Często też stanowią kryterium oceny ofert w innych postępowaniach przetargowych u innych Zamawiających. Zasięg pojazdu związany jest z doborem baterii, ich energią nominalną oraz ilością baterii co przekłada się na masę

pojazdu i liczbę miejsc pasażerskich. Zasięg jest też powiązany z SoC, czyli dla Wykonawcy dokumentacja ma znaczenie jako całość. Co ważne, Wykonawca, przedstawiając ww. informacje, optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert, umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Wypracowanie takich, a nie innych parametrów jest zadaniem pracochłonnym i skomplikowanym, wymagającym wykorzystania gromadzonej przez wiele lat wiedzy i doświadczenia. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy.

W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego się, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych.

e) Kopia Świadectwa homologacji typu pojazdu wraz z oświadczeniem

Informacje zawarte w w/w dokumencie zawierają szczegółowe dane techniczne m.in.: o masach i wymiarach pojazdu, naciskach na osie, parametrach ekologicznych, przekroje konstrukcji pojazdów, rysunki kabiny kierowcy itp., które ujawniają stosowane i wypracowane przez lata rozwiązania techniczne stosowane przez Wykonawcę. Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych. Brak zachowania informacji w poufności spowodowałoby szkodę majątkową po stronie Wykonawcy, który przeznaczył znaczne środki finansowe na badania i rozwój w celu uzyskania pozycji lidera na rynku. Wartość gospodarcza ww. informacji przejawia się zatem w tym, że wiedza o nich powzięta przez konkurentów oddziaływać będzie w sposób negatywny na pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając. Umożliwienie konkurentom poznania strategii ofertowej Wykonawcy, uniemożliwi efektywne konkurowanie w procedurach publicznych, a co za tym idzie zdobywanie kontraktów.

f) Wykaz oferowanego sprzętu – załącznik nr 4 do SWZ

Wykonawca uczestniczy w licznych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W każdym z nich warunki gwarancji i serwisu oferowanych pojazdów są indywidualnie dopasowywane do potrzeb zamawiających, a ich ostateczny kształt jest wypadkową tych potrzeb oraz takich czynników jak: udzielenie ewentualnej autoryzacji, stan istniejącej infrastruktury czy parametry techniczne oferowanych pojazdów i ładowarek. Posiadając informacje o wykazie narzędzi i zawartych w planie

przeглядów interwałach można stwierdzić, jakie środki są wykorzystywane i niezbędne do prawidłowego serwisowania pojazdów oraz infrastruktury zaoferowanych w danym przetargu.

Dane przekazane Zamawiającemu wraz z wykazem urządzeń diagnostycznych w wielu przypadkach wskazują jednoznacznie na poddostawcę danego komponentu w autobusie. To z kolei pozwala na wywnioskowanie listy poddostawców i oszacowanie wartości poszczególnych podzespołów, a co za tym idzie szacunkowej wartości autobusu oferowanego przez producenta. Powyższe dane mogą pozwolić konkurentom na osiągnięcie przewagi w nadchodzących postępowaniach przetargowych, a tym samym narazić Wykonawcę na szkodę.

Ceny wybranych części zamiennych do pojazdów są indywidualnie dopasowywane do Klientów. Wiedza na ten temat ma charakter handlowy. Odpowiednie dopasowanie warunków gwarancji i serwisu do poszczególnych procedur zamówieniowych pozwala nie tylko na optymalne zaspokojenie potrzeb Zamawiającego, ale również na odpowiednią ochronę interesów Wykonawcy. Umiejętność ta stanowi zatem niewątpliwie wartość gospodarczą i jako taka zasługuje na ochronę

g) Oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia zgodnie z załącznikiem nr 7 – informacje na temat dostawcy

W niniejszym załączniku podane są informacje na temat dostawcy, z którym współpracuje Wykonawca, dodatkowo wiadomym jest, że udział tego dostawcy przewyższa 10%. Dobór dostawców jest wynikiem znacznych nakładów pracy nad oferowanymi produktami i stanowi podlegającą należytej ochronie własność Wykonawcy. Wartość gospodarcza ww. danych przejawia się w możliwości ofertowania pojazdów jak najbardziej optymalnych w zestawieniu cena – jakość. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniałoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, bazę dostawców a co za tym idzie rodzaj materiałów wykorzystanych do produkcji autobusu, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

h) Rysunki techniczne (rozkład siedzeń, rysunek zewnętrzny)

Rysunek zewnętrzny

Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Na rysunku zewnętrznym zawarte jest rozmieszczenie okien i szyb otwieranych w autobusie, które będzie jawne po wyprodukowaniu pojazdu, jednakże na etapie toczącego się postępowania przetargowego ważne jest dla Wykonawcy zachowanie tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rysunek zewnętrzny zawiera również informacje o wymiarach rozstawu osi, przekroju poprzecznym i podłużnym, wymiarach okien a także o rozmieszczeniu okien otwieranych w pojeździe. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat,

pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów z napędem elektrycznym. Pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości. Rysunek techniczny przedstawiający wymiary zewnętrzne wraz z rysunkiem technicznym rozmieszczenia siedzeń jest źródłem pokazującym jakie rozwiązania są oferowane przez Wykonawcę. Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy. W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych. Rozkład siedzeń. Rozkład rozmieszczenia siedzeń w autobusie pokazuje rozplanowanie przestrzeni pasażerskiej w tym, rozmieszczenie zatoki oraz liczbę miejsc dostępnych z niskiej podłogi, a także całkowitą liczbę siedzeń. Na przekroju rozmieszczenia siedzeń widać sposób zabudowania podłogi i podestów. Powyższe dane pokazują jakie rozwiązania techniczne stosowane są przez Wykonawcę, bazując na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy.

W załączniku nr 15, które stanowią załączniki do składanej oferty Wykonawca podaje liczbę siedzeń dostępnych z niskiej podłogi, miejsca dla osób o ograniczonej sprawności jednakże dopiero z rozkładu siedzeń można odczytać ich rozmieszczenie w autobusie, czy znajdują się np. przed drugą osią czy też za nią itp. Co ważne, Wykonawca optymalizuje poszczególne parametry, w celu zaprojektowania pojazdu, który spełniając niepowtarzalne wymogi SWZ oraz kryteria oceny ofert (liczba wszystkich miejsc pasażerskich), co umożliwia wygraną w danym, konkretnym postępowaniu. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, powoduje możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

i) Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Wskazujemy, iż dowody zawarte w niniejszym Zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa oraz całej międzynarodowej grupy kapitałowej, do jakiej należy Wykonawca. Za informację organizacyjną przyjmuje się bowiem całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym ani działalnością handlową (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

W szczególności dane na temat funkcjonującego systemu zabezpieczenia dokumentów w przedsiębiorstwie, w tym procedur dotyczących administrowania systemem informatycznym, bezpieczeństwa danych osobowych, zarządzania zasobami informatycznymi, bezpieczeństwa informacji, kwestii związanych z poufnością, stanowią wewnętrzne dokumenty funkcjonujące w przedsiębiorstwie Wykonawcy, udostępniane jedynie pracownikom lub określonym grupom pracowników Wykonawcy.

Dane te stanowią unikalne rozwiązania organizacyjne kreujące wartość przedsiębiorstwa Wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego działającego w branży. Ponadto powody utajnienia poszczególnych informacji zawartych w dokumentach załączanych do oferty, jak również informacje techniczne lub technologiczne w nich zawarte oraz ich wpływ na sytuację gospodarczą Wykonawcy powinny zostać objęte poufnością. Wskazać bowiem należy, iż ww. dane mogłyby stanowić pośrednie wskazanie parametrów pojazdów zaoferowanych przez Wykonawcę dla osób z branży zajmujących się tego typu informacjami.

Ujawnienie ww. informacji mogłoby wiązać się z wymierną szkodą w postaci naruszenia systemu bezpieczeństwa wykonawcy, ataków hackerskich, a także wycieku różnego rodzaju danych poufnych o charakterze technicznym, technologicznym czy handlowym – ujawniającym know-how przedsiębiorstwa.(...).

Wykonawca wyjaśnił również wartość gospodarczą zastrzeganych informacji oraz wskazał działania podjęte w celu zachowania poufności informacji.

W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów, złożonych na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca wyjaśnił m.in., iż:

a) Informacje na temat dostawcy w załączniku nr 8 do uzupełnienia

W niniejszym załączniku podane są informacje na temat dostawcy, z którym współpracuje Wykonawca, dodatkowo wiadomym jest, że udział tego dostawcy przewyższa 10%. Dobór dostawców jest wynikiem znacznych nakładów pracy nad oferowanymi produktami i stanowi podlegającą należytej ochronie własność Wykonawcy. Wartość gospodarcza ww. danych przejawia się w możliwości ofertowania pojazdów jak najbardziej optymalnych w zestawieniu cena – jakość. Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniałoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, bazę dostawców a co za tym idzie rodzaj materiałów wykorzystanych do produkcji autobusu, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

b) Opis techniczny ładowarek

Podobnie jak w zakresie informacji technicznych złożonych wraz z ofertą, Wykonawca zastrzega dane techniczne zawarte w opisie ładowarek. Zaznaczyć trzeba, że każdy z pojazdów, w tym również infrastruktura ładowania w oferowanych przez Wykonawcę postępowaniach jest nieco inna. Można wręcz stwierdzić, że nie oferuje się identycznych rozwiązań różnym zamawiającym. Każdy z nich ma bowiem swoje wymagania i każdy z nich dysponuje innym zasobem środków, które zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Podkreślenia wymaga, że wartość gospodarczą dla Wykonawcy ma dokumentacja jako całość, a więc kompletne rozwiązanie oferowane konkretnemu zamawiającemu. Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pozwalające odpowiednio dobrać parametry oferowanych pojazdów i infrastruktury, nawet co do najdrobniejszych szczegółów, pozwala Wykonawcy na ciągłą ekspansję na rynku autobusów miejskich i nie tylko. Powyższe dokumenty stanowią odzwierciedlenie osiągnięć i parametrów zaoferowanych pojazdów oraz infrastruktury ładowania, zapewniając istotne informacje o ich funkcjonowaniu, stanowią zasób wiedzy technicznej i know-how a co za tym idzie zasługują na daleko idącą ochronę.

Wiedza na temat osiągnięć i parametrów zaoferowanej infrastruktury ładowania jest istotną informacją techniczną (szczególnie dla konkurencji) o budowie i funkcjonowaniu również pojazdów marki Solaris. Wyżej wymienione informacje zasługują na daleko idącą ochronę jako informacje stanowiące również wartość gospodarczą.

Doświadczenie wypracowane przez wiele lat, pełni także rolę strategiczną - umożliwiając zdobycie przewagi konkurencyjnej nie tylko w toczącym się postępowaniu, a także w podobnych postępowaniach toczących się równolegle i w przyszłości.

W konsekwencji utajnienie ww. danych na etapie toczącego, nierozstrzygniętego jeszcze postępowania przetargowego, jest kluczowe dla zachowania konkurencyjności oferty w innych przyszłych postępowaniach przetargowych. (...).

Wskazujemy, iż dowody zawarte w niniejszym Zastrzeżeniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa oraz całej międzynarodowej grupy kapitałowej, do jakiej należy Wykonawca. Za informację organizacyjną przyjmuje się bowiem całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym ani działalnością handlową (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1006/18).

W szczególności dane na temat funkcjonującego systemu zabezpieczenia dokumentów w przedsiębiorstwie, w tym procedur dotyczących administrowania systemem informatycznym, bezpieczeństwa danych osobowych, zarządzania zasobami informatycznymi, bezpieczeństwa informacji, kwestii związanych z poufnością, stanowią wewnętrzne dokumenty funkcjonujące w przedsiębiorstwie Wykonawcy, udostępniane jedynie pracownikom lub określonym grupom pracowników Wykonawcy.

Dane te stanowią unikalne rozwiązania organizacyjne kreującego wartość przedsiębiorstwa Wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego działającego w branży. Ponadto powody utajnienia poszczególnych informacji zawartych w dokumentach załączanych do oferty, jak również informacje techniczne lub technologiczne w nich zawarte oraz ich wpływ na sytuację gospodarczą Wykonawcy powinny zostać objęte poufnością. Wskazać bowiem należy, iż ww. dane mogłyby stanowić pośrednie wskazanie parametrów pojazdów zaoferowanych przez Wykonawcę dla osób z branży zajmujących się tego typu informacjami.

Ujawnienie ww. informacji mogłoby wiązać się z wymierną szkodą w postaci naruszenia systemu bezpieczeństwa wykonawcy, ataków hackerskich, a także wycieku różnego rodzaju danych poufnych o charakterze technicznym, technologicznym czy handlowym – ujawniającym know-how przedsiębiorstwa. (...)”.

Mając na uwadze powyższe należy podnieść, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast podstawowym wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), dalej jako: „ustawa Znk”, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika wprost, że jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią, co ma istotne znaczenie z perspektywy zasady jawności postępowania.

Uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. Zasady jawności i przejrzystości postępowania, jak i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli pełny dostęp do dokumentów o jawnym

charakterze i aby mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej dysponując pełną wiedzą o tym, na podstawie jakich informacji zamaiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W świetle art. 11 ust. 2 ustawy Znk, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby dana informacja podlegała ochronie, musi zostać zatem spełniona przesłanka formalna i materialna.

Pierwsza z przesłanek, formalna, jest spełniona, gdy zostanie wykazane, że wykonawca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny, musi on jeszcze podjąć konkretne działania w celu ochrony poufności. Zrealizowanie tych działań musi zostać poparte dowodami przekazanymi wraz z wyjaśnieniami wykonawcy.

Przesłanka materialna to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą, tj. dotyczą kwestii, które obiektywnie mogłyby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy. Informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczające. Wartość ta może wyrażać się w sposób pozytywny - poprzez wycenę określonego dobra jako wartości niematerialnej i prawnej (przykładowo, znaku towarowego, prawa autorskiego, czy pewnego unikalnego rozwiązania organizacyjnego, mającego trwałe zastosowanie i kreującego pewną wartość), posiadającą określoną wartość, dającą się ująć w określonych jednostkach pieniężnych (wycenić), która zarazem powinna zostać wyceniona jako przynależne uprawnionemu wartości.

Wykonawca winien wykazać zamawiającemu, dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatruje on szkody. Wykonawca winien wykazać związek przyczynowo - skutkowy między ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą, a możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona. Określenie konkretnych informacji oraz ciężar dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia spoczywa na wykonawcy i to nie później niż z dniem składania ofert.

Aby określona informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, przesłanki określone w tym przepisie (wartość gospodarcza informacji, nieujawnienie jej do wiadomości publicznej, działania zmierzające do zachowania poufności) muszą być spełnione łącznie. Brak któregokolwiek z

tych elementów powoduje brak możliwości objęcia danej informacji w postępowaniu ochroną właściwą dla informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa rysunek techniczny zewnętrzny autobusu Solaris Urbino 12 electric. Specyfikacja techniczna ww. autobusu oraz rysunki techniczne dostępne są w katalogu pt.: NAPIĘDY ZEROEMISYJNE Katalog produktowy 2023 zamieszczonym na swojej stronie internetowej². Wobec faktu, że wykonawca zastrzegł dane, które są dostępne publicznie w Internecie, należy stwierdzić, że nie została spełniona przesłanka pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa zakładająca, że tajemnicą może być tylko informacja, która nie jest powszechnie znana lub łatwo dostępna osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji.

Jeżeli chodzi o Świadectwo homologacji typu pojazdu to wykonawca złożył dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami: Świadectwo homologacji typu UE pojazdu oraz Wniosek o rozszerzenie nr 7 Homologacji dla autobusu Solaris typu Urbino 12. Należy zauważyć, że pierwszy z ww. dokumentów nie zawiera żadnych danych o charakterze technicznym, czy też organizacyjnym Solaris. Wykonawca błędnie zatem objął ten dokument tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż żadna okoliczność wskazana w uzasadnieniu zastrzeżenia nie odnosi się do danych zawartych w tym dokumencie, mających charakter czysto formalno-prawny.

Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w uzasadnieniu odnoszącym się do dokumentu, złożonego na formularzu stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, zawierającego oświadczenie dotyczące dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, wyjaśnił, że: „Przekazanie powyższych danych konkurencji, mającej na co dzień styczność z projektowaniem i wytwarzaniem pojazdów, ujawniałoby proces technologiczny stosowany w przedsiębiorstwie Wykonawcy, bazę dostawców a co za tym idzie rodzaj materiałów wykorzystanych do produkcji autobusu, powodując możliwość zaczerpnięcia wiedzy przez konkurencję z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy.

Należy zauważyć, że informacje o tym, że wykonawca współpracuje z dostawcą, o którym mowa we wskazanym dokumencie, dostępne są w domenie publicznej na stronach internetowych, przykładowo, na stronach internetowych znajdujących się pod nw. adresami ³.

² https://www.solarisbus.com/public/assets/content/pojazdy/Katalogi_2023/PL_Zeroemisyjne_1920_x_1080.pdf?_gl=1*_ugqte9*_up*MQ..*_ga*NDlwMTE0NjU5LjE3MzQ5NDE4NzE.*_ga_JKWEFR8KTK*MTczNDk0MTg3MC4xLjEuMTczNDk0MTg3Ni4wLjAuMA

³ <https://www.transport-publiczny.pl/wiadomosci/impact-kontynuuje-wspolprace-z-solarisem-w-zakresie-baterii-80929.html>
<https://www.cire.pl/artykuly/transport/impact-clean-power-technology-przedluzza-wspolprace-z-solaris-bus-coach>

Tym samym, trudno uznać, iż zastrzeżone informacje na temat dostawcy wykonawcy nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Konieczne jest zatem wskazanie, iż zastrzeżenie tych informacji jest bezpodstawne i nieskuteczne.

W odniesieniu do oświadczenia o deklaracji gwarantowanego zasięgu możliwego do jednorazowego przejechania przez oferowany autobus elektryczny Zamawiający wyjaśnił, iż: *informacje o zasięgu, bezpiecznym poziomie SoC oraz liczbie miejsc pasażerskich. Informacje te nie są jawne i mają unikalny charakter, bazują bowiem na analizach wykonanych w oparciu o gromadzone latami know-how Wykonawcy. (...) Ujawnienie informacji dotyczących danych technicznych oferowanego pojazdu umożliwiłoby bowiem pozostałym oferentom na modyfikację ofert w przyszłych postępowaniach, w celu osłabienia pozycji Wykonawcy.*

Podobnie jak w przypadku informacji na temat dostawcy, oświadczenie w zakresie gwarantowanego zasięgu zawiera informacje ogólnodostępne⁴. Nie sposób stwierdzić więc, iż zastrzeżone informacje na temat dostawcy wykonawcy nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ponadto wykonawca zastrzegł opis techniczny oferowanych autobusów oraz opis techniczny ładowarek, które zostały złożone w celu potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w Załączniki nr 1A oraz 1B do SWZ. Należy wskazać, iż zawarte w ww. dokumentach parametry techniczne oraz wyposażenie oferowanych autobusów, jak również parametry oferowanych ładowarek stanowią przekopiowanie parametrów wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, a zatem nie sposób ww. dokumentom przypisać statusu tajemnicy przedsiębiorstwa.

Następnie należy odnieść się do dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę złożonych wraz z ofertą:

- a) Regulamin 118 EKG ONZ,
- b) Regulamin 66 EKG ONZ,

⁴ <https://www.gramwielone.pl/auto-ekologiczne/109144/solaris-wprowadza-baterie-nowej-generacji>

- d) Regulamin 29 EKG ONZ,
- e) Raport SORT-2,
- f) Załączniki do pisma.

Należy zauważyć, że wbrew uzasadnieniu Solaris, nie wszystkie zastrzeżone dokumenty (pliki) zawierają informacje techniczne przedsiębiorstwa Solaris.

- W odniesieniu do dokumentu dotyczącego spełnienia wymagań z Regulaminu 118 EKG ONZ, dokumenty pn. - Komunikat dotyczący rozszerzenia homologacji typu pojazdu zgodnie z Regulaminem nr 118 - zawiera jedynie informacje formalne bez żadnych danych technicznych.
- W odniesieniu do dokumentu dotyczącego spełnienia wymagań z Regulaminu 66 EKG ONZ - Zawiadomienie dotyczące rozszerzenia homologacji typu pojazdu w zakresie wytrzymałości jego konstrukcji nośnej na podstawie regulaminu nr 66 - zawiera jedynie informacje formalne bez żadnych danych technicznych.
- W odniesieniu do dokumentu dotyczącego spełnienia wymagań z Regulaminu 29 EKG ONZ - Raport techniczny nr 120243-21-TAC Badanie zgodne z Regulaminem EKG nr 29.03 Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego – zawiera dane identyfikacyjne modeli pojazdów Solaris poddanych ocenie oraz ich podstawowe dane techniczne, publicznie dostępne. Dokument nie zawiera szczegółowych parametrów technicznych pojazdów, ani ich danych konstrukcyjnych. Dokument zawiera potwierdzenie zgodności z wymaganiami Regulaminu nr 29.03, w tym wizualizacje pojazdu, stanowiące element wyniku badań.

Solaris niezasadnie wskazuje zatem względem ww. dokumentów, że *Udostępnienie ww. danych mogłoby posłużyć konkurencji do skopiowania rozwiązań Wykonawcy, a co za tym idzie do przygotowania własnego wariantu pojazdu o potencjalnie lepszych parametrach technicznych.* Powyższe dokumenty nie zawierają danych technicznych, bądź zawierają jedynie dane podstawowe, publicznie dostępne. Nie jest zasadne zatem utajnianie tych dokumentów jako informacji technicznych przedsiębiorstwa stanowiących tajemnicę Solaris.

Ponadto, wykonawca Solaris zastrzegł Raport SORT-2. Zastrzeżony Raport SORT-2 złożony został w celu potwierdzenia parametru technicznego oferowanego pojazdu ocenianego w kryterium Właściwości techniczno-eksploatacyjne. Analiza uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu w postaci Raportu SORT-2 prowadzi do wniosku, że nie zawarto w nim informacji i materiałów potwierdzających, że zastrzeżonemu dokumentowi powinien przysługiwać status tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dokument potwierdzający wartość zużycia energii pojazdu nie może być utajniony skutecznie, gdyż tego rodzaju wartość jest wartością wynikową, stanowiącą efekt odpowiedniego doboru konstrukcji pojazdu. Nie ujawnia ona zatem ani jak został skonstruowany i wykonany pojazd, ani jakie technologie zostały wykorzystane do wytworzenia i do budowy pojazdu, w szczególności o jakich charakterystykach sprawności energetycznej, ani jakie zastosowano algorytmy sterowania pojazdem. Nie można na podstawie znajomości samego parametru wartości zużycia energii dla danego odcinka referencyjnego, odtworzyć szczegółów konstrukcyjnych danego pojazdu. Tym samym, wykonawca nie może ponieść szkody w wyniku ujawnienia takiego parametru - taka informacja nie posiada cech chronionych przez przepisy ustawy Pzp, ani uznk.

Podobną ocenę zastrzeżenia parametru zużycia energii, stanowiącego element kryteriów oceny ofert, przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza. W wyroku KIO 2421/17 z dnia 13.12.2017 r., Izba oceniała zastrzeżenie szeregu parametrów technicznych pojazdów szynowych, w tym masę pojazdu oraz wartości zużycia energii elektrycznej. W wyroku KIO stwierdziła brak podstaw do zastrzegania takiej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu KIO wskazała, że *„W ocenie Izby każdy z tych parametrów jest parametrem końcowym nie odkrywającym technologii, czyli chronionego prawem know-how producenta”*. Ponadto, Izba wskazała: *„Izba w tym zakresie podziela pogląd odwołującego, co do twierdzenia, że jest to informacja techniczna o charakterze podstawowym dla oferty wykonawcy, która nie zdradza procesu technologicznego i produkcyjnego uzyskania takiej a nie innej masy oferowanego pojazdu. Izba uważa, wręcz przeciwnie jak przystępujący, że obowiązkiem producenta jest informacja dla rynku to jest również dla konkurentów o tak podstawowym parametrze technicznym jego oferty jak masa pojazdu i jest to nakaz uczciwej konkurencji zachowania rynkowego. (...) Okoliczność, że wyprzedza się konkurentów, czy też należy poczynić nakłady na prace badawczo rozwojowe w celu nie pozostawiania w tzw. „tyle”, jeżeli chodzi o postęp techniczny, nie może być miernikiem kwalifikacji tego rodzaju wiedzy, tj. o poziomie technicznym konkurencji jako czynu nieuczciwej konkurencji. To tak jakby przekładając na dziedzinę sportu należało by utajniać osiągnięte wyniki mistrzów w poszczególnych dziedzinach sportu, ponieważ konkurencja będzie starała się osiągnąć ten wynik czy też jeszcze lepszy wynik. Takie rozumowanie byłoby zaprzeczeniem samej idei „konkurencji” zgodnie z którą sportowcy czy też producenci, którzy chcieliby być zwycięzcami czy też liderami rynku, nie mieliby prawa znać najlepszych wyników konkurentów w branży. Takie rozumowanie wypacza i podważa istnienie jako takiej konkurencji i hamowałoby rozwój w danej branży producentów. W związku z tym przekładając to na dziedzinę zamówień publicznych należy stosować te same reguły jak opisane powyżej, ponieważ wykonawcy mają co prawo znać parametry techniczne (osiągnięte wyniki), które decydują o tym, że oferta ich konkurenta jest lepiej oceniona od ich oferty. Nie*

oznacza to, że kwestionowany jest w tym miejscu występujący w orzecznictwie Izby pogląd, że nie ma zasady skoro nie ma wprost przepisu ustawowego nakazującego aby parametry oceniane w ramach kryterium oceny ofert nie mogły być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba dzieląc występujący w orzecznictwie pogląd, w niniejszej sprawie ze względu na rodzaj parametrów ocenianych przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert stwierdza, że nie znajduje podstaw do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa również pozostałych parametrów, których odtajnienia domaga się odwołujący z uwagi, że są podstawą do oceny oferty w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Takimi informacjami są pozostałe parametry techniczne wymienione w odwołaniu to jest informacja o systemie utrzymania pojazdu (w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego), informacja o występowaniu zamkniętego łożyskowania zestawów kołowych, informacja o zastosowaniu sprężarki suchej oraz o zużyciu energii elektrycznej”.

Należy również zwrócić uwagę na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt KIO/KU 39/18. KIO w uchwale oceniała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli Prezesa UZP dotyczącego postępowania na dostawę 50 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów komunikacji miejskiej. Po przeprowadzeniu kontroli Prezes UZP stwierdził naruszenie polegające na zaniechaniu przez zamawiającego odtajnienia m. in. informacji technicznych zawartych w dokumentach świadectw homologacji, wyników testów SORT, rysunków technicznych, opisów technicznych autobusów ze względu na unikalność zastosowanych rozwiązań techniczno - konstrukcyjnych. Izba nie uwzględniła zastrzeżeń zamawiającego i w uzasadnieniu wskazała: „Część z informacji ze stron 9-12 oferty miało wskazywać na posiadanie przez oferowane autobusy parametrów wymaganych przez zamawiającego, a ponadto niektóre z nich miały wpływ na pozacenowe kryteria oceny ofert. Należy również zauważyć, że przedłożenie raportu drogowego zużycia paliwa wg testu SORT 2 dla oferowanych autobusów, wykonanego wg wytycznych UITP (International Association of Public Transport) przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą upoważnioną do wykonywania takiego testu celem potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom, jest zgodne z wytycznymi, zawartymi w dokumencie „ZIELONE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE - DOBRA PRAKTYKA” (...). Powyższe informacje są istotne, i równocześnie podstawowe dla oceny, czy zaoferowane autobusy odpowiadają wymogom zamawiającego. Zastrzeżenie przez wykonawcę w szczególności tego rodzaju informacji jako poufne nie może mieć jedynie na celu uniemożliwienia potencjalnym konkurentom weryfikacji, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...) Wykonawca nie może poprzestać na samym stwierdzeniu, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale musi „wykazać”, że taką informację rzeczywiście stanowią. W ocenie składu orzekającego wykonawca

w kontrolowanym postępowaniu obowiązkowi wykazania, że informacje ze stron 7-12 oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął”.

Powyższe orzeczenia KIO potwierdzają zasadność stwierdzenia, że w kontrolowanej sprawie Solaris niezasadnie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w raporcie SORT-2.

Jedynie na marginesie należy jeszcze wskazać, iż wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w przeprowadzonym przez Urząd Miasta Rzeszowa, działającego w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie, postępowaniu pn. „Zakup autobusów elektrycznych wraz z wykonaniem infrastruktury do ładowania” zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa analogiczny, jak w niniejszym postępowaniu dokument i informacje. Zamawiający poinformował wykonawcę o bezpodstawnym objęciu klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” części oferty w zakresie m.in. parametru wysokości zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2 w oferowanym autobusie.

W tym miejscu warto też odwołać się do innych postępowań prowadzonych przez Gminę Miasto Rzeszów – Urząd Miasta Rzeszowa w imieniu i na rzecz Zarządu Transportu Miejskiego w Rzeszowie w przedmiocie „Zakup ekologicznego taboru autobusowego – z podziałem na części”, w których wykonawca brał udział obejmując odpowiednio klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” m.in. takie elementy treści oferty jak poniżej wskazane, w których dokonano skutecznego odtajnienia zastrzeżonych informacji co nie spotkało się ze sprzeciwem ze strony wykonawcy:

- w części 1 zamówienia pn. „Dostawa 10 autobusów zasilanych CNG 12 m” oraz w części 2 zamówienia pn. „Dostawa 2 autobusów zasilanych CNG 18 m” – w zakresie wszystkich parametrów związanych z kosztem zużycia energii oraz emisji CO₂ i zanieczyszczeń (SORT-2, tj. jednostkowe zużycie paliwa (gazu ziemnego typu GR) w teście WHTC, emisja jednostkowa w teście WHTC w tym: emisja tlenków azotu (NO_x), emisja węglowodorów (NMHC), masa cząstek stałych (PM Mass),
- w części 3 zamówienia pn. „Dostawa 2 autobusów elektrycznych 18 m” – w zakresie parametrów technicznych związanych ze zużyciem energii elektrycznej (wielkość zużycia energii elektrycznej wg testu SORT-2),

Powyższe utwierdza zatem w przekonaniu, że jeżeli poprzednio odtajnione dane nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa to brak jest obiektywnych przesłanek, by w prowadzonym postępowaniu dane te nie miały zostać odtajnione. Wobec powyższego, zamawiający poinformował, o zdjęciu klauzuli „tajemnica przedsiębiorstwa” z niejawnej części oferty złożonej na realizację przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca w zakresie dokonania powyższej czynności nie przedstawił swojego stanowiska (zgody/sprzeciwu) w ww. sprawie, co uznane zostało za brak uwag i zastrzeżeń do wskazanej powyżej czynności zamawiającego.

Z powyższych okoliczności wynika konieczność stwierdzenia, że informacje zawarte w raporcie SORT-2 były już udostępniane publicznie, wobec czego nie można twierdzić, że dane te nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Tego rodzaju informacjom nie przysługuje ochrona opisana w ustawie znk oraz ustawie Pzp.

Podsumowując, Zamawiający bezpodstawnie uznał za zasadne zastrzeżenie przez Solaris następujących informacji/dokumentów:

- Kopia Świadczenia homologacji typu pojazdu wraz z oświadczeniem
- Oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia zgodnie z załącznikiem nr 7 – informacje na temat dostawcy
- Oświadczenie o deklaracji gwarantowanego zasięgu możliwego do jednorazowego przejechania przez oferowany autobus elektryczny
- Raport E-SORT2
- Regulamin 118 EKG ONZ
- Regulamin 66 EKG ONZ
- Regulamin 29 EKG ONZ
- Rysunki techniczne (rysunek zewnętrzny)
- Opis techniczny oferowanych autobusów oraz ładowarek

W związku z powyższym, Zamawiający poprzez uznanie ww. dokumentów wykonawcy Solaris Bus&Coach Sp. z o.o., za skutecznie objętych tajemnicą przedsiębiorstwa - pomimo braku wykazania wykonawcą, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez niedokonanie odtajnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i niepoinformowanie wykonawcy o powyższym, naruszył treść art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

10. W pkt 26 SWZ zamawiający wskazał, iż wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę na podstawie:

- art. 108 ust. 1 ustawy Pzp
- art. 108 ust. 2 ustawy Pzp,
- art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp,

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspierania agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022 r. poz. 835),
- art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1).

Na potwierdzenie braku ww. podstaw do wykluczenia zamawiający żądał:

- dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. a), pkt 2, 5-6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415), dalej jako „rozporządzenie” oraz
- oświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

W pkt. 2.1.6. ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał m.in.:

- „*Naruszenie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska: Dotyczy art. 109 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Wymagane podmiotowe środki dowodowe (składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego): 1) Informacja z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, 2) Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy.*”
- *Naruszenie obowiązków w dziedzinie prawa pracy: Dotyczy art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h i pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Wymagane podmiotowe środki dowodowe (składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego): 1) Informacja z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem, 2) Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy.*
- *Naruszenie obowiązków w dziedzinie prawa socjalnego: Dotyczy art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Wymagane podmiotowe środki dowodowe (składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego):*

Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy.”

W SWZ Zamawiający nie określił fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, a tym samym nie wskazał dokumentów żądanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia w powyższym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, od początku trwania postępowania istniała rozbieżność między zapisami treści ogłoszenia oraz SWZ.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym podania rozbieżnych informacji między treścią ogłoszenia a zapisami SWZ. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.6 Podstawy wykluczenia, poprzez ujednolicenie ww. zapisów z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zaniechanie obowiązku publikacji sprostowania ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym zakresie, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

11. Z analizy dokumentacji postępowania, w tym zapisów w poszczególnych punktach SWZ wynika, iż:
- 28.2.1. Pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy – jeżeli zostało ustanowione bądź do reprezentowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (dotyczy również spółki cywilnej);

Pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W przypadku, gdy pełnomocnictwo zostało wystawione w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z pełnomocnictwem w postaci papierowej, może dokonać mocodawca (osoba/osoby wystawiające pełnomocnictwo) lub notariusz. (pkt 2.1.2 ogłoszenia);

- 28.2.2. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby, do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w przypadku gdy Wykonawca korzysta ze zdolności innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ustawy.

Zobowiązanie lub inny podmiotowy środek dowodowy w opisywanym zakresie, przekazuje się w postaci elektronicznej, i opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W przypadku, gdy zobowiązanie (inny podmiotowy środek dowodowy) zostało wystawione w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, może dokonać podmiot udostępniający zasoby lub notariusz. (pkt 2.1.2 ogłoszenia);

- 29.5. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

- 29.9. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

- 29.10. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

- 29.13.W przypadku przekazywania w postępowaniu dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Ponadto, Zamawiający wskazał, iż „*Sposób sporządzenia dokumentów elektronicznych lub dokumentów elektronicznych będących kopią elektroniczną treści zapisanej w postaci papierowej (cyfrowe odwzorowania) musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych.*” (pkt 30.6. SWZ).

Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452):

§ 7 ust. 1. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

§ 7 ust. 2. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Przedmiotowe postępowanie przekracza tzw. progi unijne, co w sposób jednoznaczny wskazuje, iż jedyną i dopuszczalną formą podpisania dokumentów (tj. podmiotowych i przedmiotowych środków

dowodowych, pełnomocnictwa, zobowiązania, czy oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp) jest opatrzenie ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tym samym Zamawiający w treści SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu wskazał niepełną treść rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, co mogło błędnie sugerować, iż w przedmiotowym postępowaniu dopuszczalne jest opatrzenie dokumentów podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje Zamawiającym uprawnienie do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowania, ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji. Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m. in. z błędów w treści ogłoszenia, w tym zawarcia błędnych informacji co do sposobu i formy podpisywania i przekazywania dokumentów. Biorąc pod uwagę treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający w toku postępowania powinien dokonać zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pkt 2.1.2. Informacje dodatkowe, poprzez doprecyzowanie ww. zapisów i zamieszczenie w treści ogłoszenia pełnej treści ww. rozporządzenia, w taki sposób, aby zapisy te nie wprowadzały wykonawców w błąd, co do sposobu podpisania dokumentów w ramach przedmiotowego postępowania.

Zaniechanie obowiązku publikacji sprostowania ogłoszenia o zamówieniu we wskazanym zakresie, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Tym samym, przepisy ustawy Pzp dają Zamawiającemu możliwość zmiany specyfikacji warunków zamówienia. Jednocześnie, w oparciu o ww. regulację oraz przepisy ustawy Pzp, w szczególności dotyczące przejrzystości postępowania, w uzasadnionych przypadkach, wskazana w art. 137 ust. 1 ustawy Pzp czynność zmiany SWZ, może nabrać obligatoryjnego charakteru. Konieczność dokonania zmian SWZ może przykładowo wynikać z błędów, niejasności w treści SWZ, etc., które powinny zostać usunięte. Warto podnieść, iż przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych powinny być interpretowane w sposób zapewniający zachowanie podstawowych zasad systemu zamówień, w tym przejrzystości postępowania. Opisywana powyżej sprzeczność między treścią SWZ a rozporządzeniem w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, wymagała zmiany

SWZ, w taki sposób, aby zapisy te były spójne z treścią ww. rozporządzenia i nie wprowadzały wykonawców w błąd co do sposobu opatrzenia dokumentów właściwym podpisem.

W konsekwencji, brak dokonania przez Zamawiającego czynności zmiany treści SWZ w opisanym powyżej zakresie stanowi naruszenie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

Stwierdzone naruszenia nie miały wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.