

WYROK
z dnia 20 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Adam Skowroński
Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 listopada 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 listopada 2018 r.** przez wykonawcę **IBERIA MOTOR COMPANY S.A., ul. Warszawska 1, 05-820 Piastów** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa**

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

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża IBERIA MOTOR COMPANY S.A., ul. Warszawska 1, 05-820 Piastów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **IBERIA MOTOR COMPANY S.A., ul. Warszawska 1, 05-820 Piastów** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od IBERIA MOTOR COMPANY S.A., ul. Warszawska 1, 05-820 Piastów rzecz Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę 130 autobusów elektrycznych”, Nr referencyjny: 66/NT/WM/18 zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 205-468815 z 24.10.2018 r. (przesłane 19.10.2018 r.), przez Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego tego samego dnia.

W dniu 05.11.2018 r. wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) IBERIA MOTOR COMPANY S.A., ul. Warszawska 1, 05-820 Piastów zwana dalej: „IBERIA MOTOR COMPANY S.A.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ oraz treść ogłoszenia. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 05.11.2018 r. (e-mailem oraz przez Platformę Zakupową). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986) zwanej dalej: „Pzp” poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie odnoszącym się do opisu technicznego zamawianego autobusu oraz oprogramowania wspierającego;

2. art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp poprzez postawienie wykonawcom wymagań po wyborze oferty najkorzystniejszej niezgodnych z treścią Pzp, to jest uzależnienie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą od opisanej w Rozdz. 14 pkt 4 SIWZ procedury badania zgodności przekazanej dokumentacji technicznej z wymaganiami określonymi w SIWZ;

3. art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z art. 41 pkt 7a Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie wskazania w treści ogłoszenia oraz SIWZ informacji na temat żądanych oświadczeń i dokumentów;

4. art. 25 ust. 2 Pzp w zw. z §14 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez wadliwe żądanie oryginałów oświadczeń dotyczących wykonawców, podwykonawców oraz podmiotów trzecich o których mowa w art. 22a Pzp; i tym samym naruszenie wyrażonej w art. 7 Pzp zasady uczciwej konkurencji, a także zasad proporcjonalności oraz przejrzystości w odniesieniu do sposobu prowadzenia niniejszego postępowania przetargowego. Odwołujący wnosi o nakazanie przez Izbę dokonania przez Zamawiającego odpowiednich zmian SIWZ w sposób zaproponowany w dalszej części niniejszego odwołania. Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentacji postępowania przetargowego w zakresie dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 Pzp.

I. Zagadnienia wstępne

(1) Przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa fabrycznie nowych 130 miejskich autobusów elektrycznych na potrzeby Miasta Warszawa. Jest to postępowanie o charakterze precedensowym, ze względu na brak jak dotąd na polskim rynku przeprowadzenia postępowania o takiej skali na zakup autobusów elektrycznych. Sposób przeprowadzenia niniejszego postępowania, w szczególności w odniesieniu do postawionych autobusom wymagań technicznych, będzie miał wpływ na ukształtowanie się polskiego rynku podobnych dostaw.

(2) Tytułem wstępu należy także podkreślić, iż niniejsze postępowanie charakteryzuje się niską konkurencyjnością, gdyż na rynku europejskim jest obecnych tylko kilku producentów miejskich, przegubowych autobusów elektrycznych. Zatem wszelkie bezzasadne wykluczenia wykonawców poprzez ustanowione wymagania istotnie wpłyną na konkurencyjność samego postępowania przetargowego.

(3) Przeprowadzona przez nas analiza dokumentacji przetargowej prowadzi do konkluzji, iż Zamawiający niezasadnie ograniczył jego konkurencyjność. Zamawiający poprzez szereg szczegółowych warunków przetargowych utrudnia lub też uniemożliwia nam złożenie oferty, pomimo iż oferowane autobusy spełniają obiektywne cele prowadzonego postępowania. Pragniemy podkreślić, iż za naganne powinny być uznane praktyki prowadzenia postępowań w trybach konkurencyjnych, w których warunki zamówienia w sposób bezzasadny, nieuzasadniony celami postępowania preferują określonych wykonawców. Przy czym z góry wybrany wykonawca nie musi być nazwany wprost przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Przywołał wyrok SO w Gdańsku z 06.05.2009 r. sygn. akt: XII Ga 143/09 (za „Pozacenowe kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego”, UZP, W-wa 2011).

(4) Co istotne, zgodnie z pkt 1.9 opisu przedmiotu zamówienia zwana dalej: „OPZ” (zał. nr 1 do SIWZ) Zamawiający wymaga, aby oferowany autobus był wdrożony do produkcji seryjnej, to jest nie był prototypem lub produktem jednostkowym. Zamawiający wymaga, aby oferowany autobus został wyprodukowany i sprzedany na rynku dowolnego sygnatariusza Umowy GPA przed terminem składania ofert w liczbie co najmniej 15 sztuk. Tym samym szczególnego znaczenia nabierają wymagania techniczne zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawcy bowiem nie mają możliwości dostosowania oferowanych przez siebie autobusów do stawianych wymagań (produkt dedykowany). Opisanie autobusów specyfikacją konkretnego producenta co do zasady pozbawia dostawców alternatywnych autobusów szans na zaoferowanie swojego produktu, o ile specyfikacja alternatywnego produktu odbiegałaby od cech pojazdu preferowanego. Zawarty w pkt 1.9 OPZ (wdrożona produkcja seryjna) w połączeniu ze zbyt wygórowanymi wymaganiami zamykają konkurencyjność niniejszego przetargu.

(5) Podkreślił, iż Zamawiający znał oferowane przez Wykonawcę autobusy (w tym ich specyfikacje techniczne). Pojazdy były z powodzeniem przez Zamawiającego testowane na warszawskich ulicach. Co więcej, oferowane przez Wykonawcę autobusy zostały zakupione między innymi przez samorządy terytorialne we Włoszech, Hiszpanii, Portugalii, na Węgrzech, czy w Wielkiej Brytanii (Cz. 2). Niemniej Zamawiający zdecydował się na takie sformułowanie szczegółowych wymagań, by wykluczyć możliwość złożenia przez nas oferty.

(6) W naszej ocenie takie działania Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia w celach prowadzonego postępowania, stanowią nieuzasadnione ograniczenie konkurencyjności niniejszego przetargu.

II. Zarzut wadliwego OPZ.

(7) Zgodnie z treścią pkt 1.1 OPZ (zał. nr 1 do SIWZ) przedmiotem zamówienia jest dostawa autobusów miejskich z napędem elektrycznym o długości całkowitej od 17,5 metra do 18,2 metra.

(8) W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż długość autobusów przegubowych użytkowanych na drogach polskich została wyznaczona treścią § 2 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. poz. 2022 ze zm.). Zgodnie z treścią przepisu jest to maksymalna długość 18,75 metra. Przepis ten ma swoje źródło w treści obowiązującej Dyrektywy Rady 96/53/WE z dnia 25 lipca 1996 r. ustanawiającej dla niektórych pojazdów drogowych poruszających się na terytorium Wspólnoty maksymalne dopuszczalne wymiary w ruchu krajowym i międzynarodowym oraz maksymalne dopuszczalne obciążenia w ruchu i międzynarodowym (Dz. U. UE. L. 1996.235.59 ze zm.). Zgodnie z treścią załącznika na I maksymalne dopuszczalne wymiary dla autobusu przegubowego określono na 18,75 metra. Jak podkreślono w motywie (3) dyrektywy różnice między normami państw członkowskich w odniesieniu do ciężarów i wymiarów pojazdów użytkowych mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji i stanowić przeszkodę w ruchu między państwami członkowskimi. W naszej ocenie przepis ten powinien stanowić punkt odniesienia do wymagań określonych także w dokumentacji niniejszego zamówienia.

(9) Ustanowiony mocą dyrektywy standard upowszechnił się także w zakresie sposobu prowadzenia produkcji przez producentów tego typu pojazdów. Co więcej, standard ten jest powszechnie wykorzystywany zarówno w krajowych, jak i europejskich postępowaniach na zakup autobusów przegubowych.

(10) Odwołujący w niniejszym postępowaniu rozważa zaoferowanie autobusu przegubowego marki BYD o długości do 18,75 m. Niezasadne ograniczenie możliwości zaoferowania takiego pojazdu uniemożliwia nam udział w postępowaniu. Zamawiający może dokonać wyboru cech technicznych oferowanych autobusów, niemniej ograniczając konkurencję winien wskazać jakiego rodzaju obiektywne cele postępowania uzasadniają takie ograniczenie. Przywołał wyrok KIO z 24.01.2012 r. sygn. akt: KIO 54/12 oraz wyrok KIO z 14.03.2017 r., sygn. akt: KIO 371/17. Względem działania Zamawiającego wskazał na uchwałę KIO o sygn. akt: KIO/KD 3/11. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (Informacja o wyniku kontroli doraźnej sygn. akt: KD/110/16).

(11) Przywoła także stanowisko Prezesa UZP odnosząc się do wadliwego sposobu określenia wymiarów zamawiającego pojazdu (Informacja o wyniku kontroli, sygn. akt: KN/79/09, Informator UZP nr 2/2011). Podobnie wyrok KIO z 07.04.2016 r., sygn. akt: KIO 443/16 odnosząc się do niezasadnych preferencji ustanowionych na rzecz autobusów Solaris nakazała zamawiającemu wprowadzenie możliwości dostarczenia autobusów o maksymalnym rozmiarze (w tym przypadku maksymalnej wysokości). W ocenie Odwołującego ograniczono nam dostęp do zamówienia bez jakichkolwiek podstaw w celach niniejszego postępowania. Ustanowienie maksymalnego wymiaru 18,2 metra wbrew stosowanemu standardowi nie wynika z jakichkolwiek uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

(12) W naszej ocenie możemy mieć do czynienia z promowaniem przez Zamawiającego rozwiązania zastosowanego przez przedsiębiorstwo Solaris Bus & Coach S.A. producenta autobusu Solaris Urbino 18). Jest to autobus o długości wynoszącej 18 metrów, to jest mieszczącej się w wymaganiach zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z informacjami medialnymi autobus ten był testowany przez Zamawiającego na terenie miasta Warszawa () (w załączeniu kopia specyfikacji technicznej autobusu oraz kopia informacji prasowej na temat prowadzonych testów).

(13) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości dostawy autobusów przegubowych zgodnych z wymaganiami Dyrektywy Rady 96/53/WE z dnia 25 lipca 1996 r. to jest autobusów o długości maksymalnej 18,75 metra.

III. Zarzut wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (baterie High Power).

(14) Zgodnie z treścią pkt 1.2.3 OPZ (zał. nr 1 do SIWZ) oferowane autobusy winny być napędzane energią elektryczną pochodzącą z akumulatorów trakcyjnych (baterii typu High Power). Wymaganie dotyczące baterii High Power zostało także zamieszczone w pkt 1.9 OPZ, a także w treści rozdz. IV zał. nr 1.3 do SIWZ.

(15) Zwrócił uwagę na konieczność - wynikającą z treści art. 29 ust. 1 Pzp - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny. W przypadku dostawy autobusów elektrycznych określenie wymagań w zakresie zamawianych akumulatorów (zastosowanej technologii) ma znaczenie zasadnicze.

(16)Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż pojęcie „bateria typu High Power” nie zostało zdefiniowane zarówno w treści dokumentacji przetargowej, jak i nie istnieje definicja tego pojęcia na rynku dostaw autobusów elektrycznych lub też dostaw akumulatorów trakcyjnych. W rzeczywistości Zamawiający posłużył się nazwą handlową akumulatorów oferowanych przez jednego z potencjalnych dostawców, to jest przedsiębiorstwo Solaris Bus & Coach S.A. („akumulatory Solaris High Power”). W załączeniu przekazujemy kopię informacji handlowej tego wykonawcy. Podkreślił także stanowisko Prezesa UZP (Wyniki przeprowadzonych w 2013 r. przez Prezesa UZP kontroli zamówień współfinansowanych ze środków UE, str. 49). W naszej ocenie za niedopuszczalne należy uznać opisanie przedmiotu zamówienia nie poprzez wymagania funkcjonalne, a poprzez zastosowanie zwrotu charakterystycznego dla produktu jednego z potencjalnych wykonawców. Wykonawca pozbawiony jest zatem wiedzy na temat tego, jakie cechy powinien posiadać akumulator High Power. Które z cech produktu Solaris należy uznać za referencyjne, pozwalające na potwierdzenie zgodności produktu alternatywnego z produktem przedsiębiorstwa Solaris. Jednocześnie wskazujemy na fakt, że tego typu zapis ogranicza zastosowanie najnowszych technologii, lepszych pod względem pojemności, trwałości oraz odporności na czynniki klimatyczne, których zastosowanie byłoby z korzyścią dla Zamawiającego.

(17)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę doprecyzowania przez Zamawiającego pojęcia „baterii typu High Power”.

IV.Zarzut wadliwego OPZ (baterie litowo - jonowe).

(18)Ponownie odnosząc się do treści pkt 1.9 wskazał na postawione w nim wymaganie: *Namawiający wymaga aby oferowany autobus był wdrożony do produkcji seryjnej, to jest nie był prototypem lub produktem jednostkowym; jako potwierdzenie spełnienia powyższego, 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 tym 5 sztuk z bateriami litowo-jonowymi typu „High Power”*. W treści rozdz. IV zał. nr 1.3 do SIWZ dodano następujące wymaganie: „typ baterii: baterie litowo-jonowe typu High Power”.

(19)Zgodnie z powyższym wymaganiem warunkiem przetargowym jest zatem zarówno dostawa autobusu wykorzystującego baterie litowo - jonowe, jak i posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w dostawie takich baterii. W naszej ocenie mamy do czynienia z podwójnym rażącym ograniczeniem konkurencyjności. Zamawiający nie tylko ogranicza możliwość wykonania zamówienia tylko poprzez zastosowanie jednej z dostępnych technologii, ale i wymaga posiadania doświadczenia w dostawie tylko takich baterii.

(20)Na rynku dostaw autobusów elektrycznych stosuje się bowiem nie tylko baterie litowo - jonowe. Typów jest znacznie więcej - np. LiCoO₂, LiFePCM, LiNiMnCoO₂, LiMn₂O₄, LiNiO₂. Przykładowo oferowany przez nas autobus korzysta z baterii żelazowo-litowo-fosforanowych. W najbliższej przyszłości, z uwagi na stały rozwój tej technologii, oraz duże inwestycje, wspierane też m.in. przez Komisję Europejską, mogą się pojawić także inne rozwiązania.

(21)Ponownie mamy do czynienia z wybraniem rozwiązania stosowanego w autobusach przedsiębiorstwa Solaris, to jest w autobusie Solaris Urbino 18 electric (baterie litowo - jonowe /Załączona specyfikacja techniczna/).

(22)Podkreślił, iż Zamawiający powinien w dokumentacji przetargowej określić swoje wymagania funkcjonalne co do osiągnięć oferowanych pojazdów, zaś wybór konkretnych technologii (skoro wykonawcy korzystają w tym zakresie z różnych rozwiązań) powinien zostać pozostawiony wykonawcy. Przywołał stanowisko Izby w podobnych okolicznościach wyrok KIO z 21.05.2008 r., sygn. akt: KIO 442/08. Nadto, stwierdził, że Zamawiający określa wymogi, jakim ma odpowiadać efekt prawidłowego wykonania usługi, natomiast ustalenie sposobu i środków niezbędnych dla jej zrealizowania powinno należeć do przyszłego wykonawcy (sygn. akt: KIO 2184/13).

(23)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości zaoferowania obok baterii litowo - jonowych także innych baterii, w tym żelazowo-litowo-fosforanowych oraz wykreślenie wymagania posiadania doświadczenia w dostawach baterii litowo - jonowych (pkt 1.9 OPZ).

(24)Alternatywnie - w przypadku uznania przez Izbę dopuszczalności żądania przez Zamawiającego zastosowania baterii litowo - jonowych w oferowanym autobusie, wnosimy o wykreślenie z pkt 1.9 OPZ wymogu posiadania doświadczenia w dostawach takich baterii. W naszej ocenie nie można zamykać konkurencyjności postępowania na dostawców którzy mogą zaoferować także baterie litowo - jonowe, mimo że posiadają doświadczenie z korzystania dotąd z innych równoważnych technologii.

V.Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (baterie 140-150 kWh).

(25)W pkt 1.2.3 OPZ poza przywołanymi powyżej wymaganiami dotyczącymi baterii Zamawiający dodał, iż energia akumulatorów trakcyjnych winna się mieścić w przedziale 140 - 150 kWh.

(26)W ocenie Odwołującego powyższe wymaganie rażąco odbiega od praktyki stosowanych rozwiązań w autobusach przegubowych o długości ponad 18 metrów. Producenci oferują różnego rodzaju pojemności, często dochodzące do 200 kWh nawet więcej. Ograniczanie tej pozycji działa na niekorzyść Zamawiającego, pod warunkiem, że oferowany autobus spełnia inne parametry, takie jak waga czy oczekiwana liczba przewożonych pasażerów.

(27)Należy podkreślić, iż rozwiązanie mieszczące się w powyższych wymaganiach (140÷150 kWh) zostało zastosowane przez producenta Solaris w dostawie autobusów Urbino electric dla przewoźnika Boreal Norge AS^{1/}.

(28)Mamy w ocenie Odwołującego do czynienia z wymaganiem nietypowym, odbiegającym od praktyki rynkowej. Biorąc po raz kolejny pod uwagę, iż przedmiotem zamówienia są autobusy jedynie seryjnie produkowane, jest to w naszej ocenie znaczące zawężenie konkurencyjności postępowania. Zamawiający winien określić jedynie dolną granicę wymagania odnoszącego się do energii akumulatorów trakcyjnych. Każde bowiem rozwiązanie o lepszych parametrach spełni oczekiwania Zamawiającego bez ograniczania konkurencyjności postępowania.

(29)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę dokonanie zmiany poprzez ustanowienie dolnej granicy energii akumulatorów trakcyjnych nie mniejszym niż 140 kWh.

VI.Zarzut wadliwego OPZ (wysokość podłogi).

(30)W treści pkt 1.2.1 OPZ autobusy winny być całkowicie niskopodłogowe - bez stopni pośrednich na podłodze, w przejściu środkowym oraz drzwiach, przy czym maksymalna wysokość stopnia (podłogi) na progu każdych drzwi winna być nie większa niż 340 mm. W naszej ocenie powyższe wymaganie ponownie odbiega od rozwiązań typowych dla niskopodłogowych autobusów przegubowych. Różni producenci stosują różne wysokości autobusów. A jednocześnie pojawiają się rozwiązania techniczne, które pozwalają na obniżenie podłogi na przystanku znacznie niżej, niż wymagana wysokość przez Zamawiającego. Przykładowo autobus BYD, który zamierza zaoferować Wykonawca, posiada funkcję tak zwanego przykładu, tj. obniżenia wysokości podłogi na przystanku. Takie obniżenie powoduje, że podłoga znajduje się znacznie poniżej wymaganej w SIWZ wysokości a więc jest to wygodniejsze dla pasażerów.

(31)Zwracamy uwagę na to, iż testowane przez Zamawiającego autobusy Solaris Urbino 18 electric charakteryzują się wysokością 320 mm (I, III, IV drzwi) oraz 330 mm (II drzwi) /Załączona specyfikacja techniczna/.

(32)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę dopuszczenia możliwości zaoferowania autobusu o maksymalnej wysokości stopnia (podłogi) na progu każdych drzwi nie większej niż 370 mm.

VII.Zarzut dotyczący wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (oprogramowanie).

(33)W treści § 10 ust. 4 wzoru umowy serwisowej (zał. nr 3 do SIWZ) Zamawiający określił wymagania co do przedmiotu

zamówienia w odniesieniu do oprogramowania serwisowego: „Wykonawca dostarczy Zamawiającemu w ramach kwoty wynagrodzenia (...) kompleksowe oprogramowanie niezbędne do planowania i wykonywania obsługi technicznych oraz do pełnej obsługi napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych (prowadzenie wniosków gwarancyjnych, zamawianie części z podziałem na poszczególne rodzaje napraw, naprawy, i nr taborowe autobusów itp.). Oprogramowanie musi posiadać możliwość monitorowania, przeglądania i archiwizowania wniosków gwarancyjnych oraz zamówień, według rodzajów części, rodzajów napraw i nr taborowych autobusów. Oprogramowanie musi posiadać możliwość udostępniania katalogu części zamiennych, katalogu pracochłonności, instrukcji warsztatowych (obsługa i napraw) oraz archiwizowania wszystkich danych na temat wykonanych usług i napraw dla każdego autobusu (prowadzenie historii każdego autobusu)”.

(34)W naszej ocenie powyższe postanowienia dotyczące wymaganego oprogramowania są niejednoznaczne. Mamy do czynienia z opisem odnoszącym się do istotnego elementu zamówienia (zarządzenie obsługą techniczną oraz obsługą napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych) bez szczegółowego określenia, jakie wymagania stawia Zamawiający w tym zakresie wykonawcom. Zwracamy uwagę na to, iż Zamawiający nie może posługiwać się zwrotem „itp.” odnosząc się do zakresu wymaganych funkcjonalności. Ponadto koniecznym jest dookreślenie wymagań technicznych co do standardu stacji roboczych na których ma być wykorzystywane oprogramowanie, jak i standardów technicznych ewentualnej obsługi zdalnej (za pomocą sieci internet).

(35)Zwracamy uwagę na to, iż w ocenie Odwołującego po raz kolejny Zamawiający dokonał opisu przedmiotu nie tyle precyzując swoje wymagania funkcjonalne, co poprzez posłużenie się odniesieniem do konkretnego produktu - to jest portalu After Sales Magbus wykorzystywanego przez przedsiębiorstwo Solaris//. Wskazuje na to zarówno część terminologii wprost zasięgniętej z tego oprogramowania, jak i systematyka wymaganych rozwiązań wzorowana na powyższym oprogramowaniu.

(36)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia poprzez doprecyzowanie następujących informacji:

- możliwość zastąpienia oprogramowania poprzez odpowiednie procesy i procedury obsługowe, spełniające cele Zamawiającego bez użycia oprogramowania, np. poprzez określenie poziomu dostępności, czasu dostaw, logistyki oraz sposobu zamawiania, udostępnienia katalogu części, procesy gwarancyjne,

- umożliwienie zastosowania rozwiązania alternatywnego niż opisywane doprecyzowane tak, aby spełniało wymogi dla specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest umożliwiało pełną identyfikację potrzeb Zamawiającego a jednocześnie wskazywało na konkretne oprogramowanie,

VIII.Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (moc ładowania).

(37)W treści pkt 1.2.5 OPZ Zamawiający wymaga, aby oferowane autobusy były dostosowane do szybkiego ładowania poprzez zamontowane w autobusie urządzenie pantografowe, wymagana moc ładowania min. 400 kW.

(38)Podkreślił, iż mamy w tym zakresie do czynienia ze znaczącym odejściem od praktyki rynkowej. Sam Zamawiający stosuje w swoich ładowarkach moc 200 kW (np. ładowarka przy ulicy Spartańskiej w W-wie). Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że autobus, który zamierza zaoferować w przedmiotowym postępowaniu, ma akumulatory o pojemności większej, niż wynika to z potrzeb określonych przez Zamawiającego, co wpływa na zmniejszenie zapotrzebowania na moc ładowarki, nie wymagają one bowiem tak częstego ładowania.

(39)Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę zmiany SIWZ poprzez zmniejszenie mocy ładowarki pantografowej do 200 kW.

IX.Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (gniazda układu ładowania).

(40)W treści rozdz. IV zał. nr 1.3 do SIWZ (szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia) Zamawiający zawarł następujące wymaganie dotyczące standardu ładowania: „gniazdo ładowania plug-in: Combo Type 2 wg IEC 62196-3, usytuowane po prawej stronie autobusu - nadkole przedniej osi i na zwisie tylnym (łącznie dwa gniazda)”. Innymi słowy mówiąc Zamawiający wpisał wymóg posiadania dwóch gniazd ładowania.

(41)Po raz kolejny podkreślił, iż zastosowane przez Zamawiającego rozwiązanie nadmiernie szczegółowo opisuje przedmiot zamówienia (sposób umiejscowienie gniazd, ilość gniazd), co w połączeniu z wymaganiem by przedmiot dostawy miał charakter seryjnego produktu (w nie dedykowanego dla tego postępowania) zawęży bezzasadnie konkretność postępowania.

(42)Zwracamy uwagę na to, iż na rynku stosowane są rozwiązania z jednym gniazdem ładowania i wymóg dwóch gniazd wydaje się być ponadstandardowy.

(43)Cele postępowanie zostałyby osiągnięte także w przypadku rozwiązania opartego o umiejscowienie gniazda ładowania w jednym miejscu. Po raz kolejny można odnieść wrażenie, iż mamy do czynienia nie tyle z funkcjonalnym opisem potrzeb Zamawiającego co z odniesieniem się do cech konkretnego pojazdu, bezzasadnie preferowanego przez Zamawiającego.

(44)Zwrócił uwagę na opinię Izby dotyczącą opisu sposobu ładowania autobusów w odniesieniu do problematyki konkurencyjności postępowania oraz preferowania rozwiązań oferowanych przez Solaris /wyrok KIO z 07.04.2016 r., sygn. akt: KIO 443/16/.

(45)Biorą pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę określenia wymagań w zakresie gniazd ładowania w sposób, który nie preferuje jednego wykonawcy, to jest poprzez określenie wymogu gniazda ładowania spełniającego wymogi norm, bez wskazywania jednego określonego typu, oraz nakazanie usunięcia wymogu dwóch ładowarek.

X.Zarzut dotyczący wymagań stawianych wykonawcy po wyborze oferty najkorzystniejszej.

(46)Zamawiając w rozdz. 14 SIWZ zawierającym informację na temat formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty najkorzystniejszej zawarł w pkt 4 następujące postanowienie: „Wykonawca, którego oferta została wybrana musi dostarczyć przed podpisaniem Umowy dostawy w ciągu 14 dni od uprawomocnienia się wyboru najkorzystniejszej oferty dokumentację techniczną przedmiotowego autobusu wymienioną szczegółowo w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 3.1 która stanowić będzie odpowiednie załączniki do Umowy dostawy. W przypadku gdy Wykonawca nie dostarczy powyższej dokumentacji technicznej lub dostarczy dokumentację z której wynikać będzie jednoznacznie, że oferowany autobus nie spełnia wszystkich wymagań określonych w SIWZ Zamawiający będzie miał prawo uznać, że zawarcie Umowy dostawy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy co będzie skutkowało zatrzymaniem wadium wniesionego przez Wykonawcę na podstawie przepisów art. 46 ust. 5 pkt 3 ustawy”. W ocenie Odwołującego takie postanowienie stanowi rażące naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych. Mamy do czynienia z postanowieniem godzącym w treść art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp.

(47)Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 14 Pzp SIWZ zawiera między innymi informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przywołał stanowisko Prezes UZP omawiając, na czym mogą polegać „formalność” poprzedzające zawarcie umowy /Informator UZP nr 9/2012, str. 24/. Podobnie KIO w wyroku z 19.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UPZ 565/09Następnie ponownie przywołał stanowisko Prezes UZP /Informator UZP nr 9/2012, str. 23/.

(48)Reasumując, nie ma Zamawiający uprawnienia do żądania od wykonawcy po wyborze oferty najkorzystniejszej dodatkowych dokumentów na podstawie których Zamawiający miałby uznać, iż złożona oferta nie spełnia jego wymagań.

Tak też Izba w wyroku z 29.01.2013 r., sygn. akt: KIO 113/13.

(49) Skoro mamy do czynienia z ważnie wybraną ofertą najkorzystniejszą, Zmawiający nie może podejmować jakichkolwiek dodatkowych czynności warunkujących zawarcie samej umowy. Nie może Zamawiający w szczególności ponownie badać zgodności oferty z treścią SIWZ gdyż jest to czynność wykonywana przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Mamy do czynienia z próbą obejścia nakazu zawarcia umowy z wybranym wykonawcą za wyjątkiem przypadku ziszczenia się przesłanek unieważnienia postępowania. Teza o istnieniu po stronie zamawiającego obowiązku zawarcia umowy z wybranym oferentem nie budzi wątpliwości i pogląd taki dominuje w literaturze /Np. R. Szostak: Obowiązek..., s. 7; P. Kunicki: op. cit., s. 12 i nast./ oraz w judykaturze. Wskazał na wyrok podniósł SA w Poznaniu w wyroku z 07.02.2007 r., sygn. akt: I A Ca 1050/07. Przywołał opracowanie UZP *„Nowe podejście do zamówień publicznych - zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne”*, UZP, 2011 rok/. Reasumując, uzależnienie zawarcia umowy od ponownego badania zgodności oferty z SIWZ, po wyborze oferty najkorzystniejszej jest niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

(50) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę wykreślenia postanowienia zawartego w pkt 4 rozdz. 14 SIWZ

XI. Zarzut zaniechania zamieszczenia informacji na temat wymaganych dokumentów.

(51) Zgodnie z treścią art. 41 pkt 7a Pzp ogłoszenie o zamówieniu zawierać winno między innymi wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. W treści art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp ustanowiono analogiczne wymaganie w odniesieniu do treści SIWZ

(52) W naszej ocenie Zamawiający w dwójki sposób naruszył wymagania dotyczące zakresu dokumentów wskazanych w treści ogłoszenia oraz SIWZ. Po pierwsze w treści ogłoszenia brak jest wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Wskazał przykładowo na następujący pogląd Prezesa UZP z 2017 r. /Informacja o wyniku kontroli uprzedniej sygn. akt: UZP/DKUE/KU/3/17/ Podobnie w informacji Prezesa UZP z 11.04.2017 r. /Informacja o wyniku kontroli uprzedniej sygn. akt: UZP/DKUE/KU/31/17/.

(53) Odwołujący w niniejszym postępowaniu rozważa zamiar złożenia oferty w konsorcjum z podmiotem mającym siedzibę poza terytorium RP. Zwracamy uwagę na następującą okoliczność. W treści rozdz. 6 SIWZ Zamawiający zamieścił informację na temat oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zarazem w treści pkt IV Zamawiający zastrzegł, iż w zakresie nieuregulowanym w SIWZ zastosowanie mają przepisy § 8 i § 7 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126 ze zm. zwane dalej „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”). Zamawiający nie zamieścił w dokumentacji przetargowej informacji na temat dokumentów wymaganych od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP oraz wykonawców mających siedzibę na terytorium RP, w odniesieniu do osób mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP, której dotyczy dokument wskazany w § 5 pkt 1 rozporządzenia.

(54) W ocenie Odwołującego zaniechanie wskazania w treści SIWZ spisu dokumentów wymaganych od przedsiębiorców zagranicznych stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z § 8 i § 7 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów. Wskazał przykładowo stanowisko Prezesa UZP w informacji o wynikach kontroli doraźnej następczej z 05.11.2013 r., sygn. akt: UZP/DKUE/KD/7/2013 Podobnie KIO w odniesieniu do treści ogłoszenia (uchwała KIO z 19.10. 2010 r. sygn. akt: KIO/KU 76/10).

(55) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę uzupełnienia treści ogłoszenia o wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia oraz uzupełnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia o informacje na temat dokumentów wymaganych od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP oraz wykonawców mających siedzibę na terytorium RP, w odniesieniu do osób mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP, której dotyczy dokument wskazany w § 5 pkt 1 rozporządzenia.

XII. Zarzut dotyczący formy wymaganych dokumentów.

(56) Zgodnie z treścią pkt 6 rozdz. 10 SIWZ oświadczenia o których mowa w SIWZ dotyczące wykonawców, podwykonawców i podmiotów trzecich o których mowa w art. 22a ustawy składane są w oryginale. W ocenie Odwołującego takie wymaganie jest niezgodne z treścią § 14 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składane są w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem. Przywołał uzasadnienie do nowelizacji projektu rozporządzenia //

(57) Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający ustanawia wymóg niezgodny z treścią obowiązujących przepisów, wymóg utrudniający udział w przedmiotowym postępowaniu. Wnosimy o nakazanie przez Izbę dokonania zmiany SIWZ pkt 6 rozdz. 10 SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości składania elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem.

W dniu 15.11.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) IBERIA MOTOR COMPANY S.A. złożyła pismo Odwołującego. W jego ramach przedstawiono dodatkową argumentację oraz wycofano dwa ostatnie zarzuty.

I. Zarzut wadliwego OPZ.

(1) Podkreślił, że oczekiwana długość jest odbiegająca zarówno od norm wyznaczonych przepisami prawa krajowego oraz wspólnotowego, jak i od praktyki rynku producentów tego typu pojazdów. Jak wskazywaliśmy w odwołaniu, długość autobusów przegubowych użytkowanych na drogach polskich została wyznaczona treścią § 2 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. poz. 2022 ze zm.). W świetle obowiązujących w Polsce przepisów dotyczących pojazdów mechanicznych oferowany przez Odwołującego pojazd o długości ponad 18,2 m spełnia wymagania.

(2) Podkreślił, iż parametry pojazdów produkowanych dla danego rynku/rynków są ustalane przez producentów na bazie obowiązujących w danym regionie przepisów. Jest to długość powszechnie spotykana. Wystarczy wspomnieć, że w oficjalnym rządowym postępowaniu NCBiR na stworzenie „polskiego autobusu elektrycznego” występuje oficjalne wymaganie 18,75 m (Załącznik nr 3). Z ostrożności dodajemy, że w szeregu postępowań i dostaw autobusów przegubowych w Polsce oraz na terenie Unii Europejskiej operatorzy komunikacji określają maksymalną długość autobusów przegubowych na 18,75 m. W załączeniu informacje prasowe dotyczące postępowań i dostaw autobusów przegubowych w kilku miastach http://infbbw.pl/gliwice-o-swoim-przetargu-na-przegubowce-autobusy-morę_105416.html

...):

- Przetarg w Gliwicach - otwarcie ofert 06.2018, autobusy 17,5 m - 18,75 m
- Przetarg w Gdyni - otwarcie ofert 04.2018, autobusy 17,5 m - 18,75 m

•Przetarg w Jeleniej Górze - 2017 rok, autobusy 18,00- 18,75 m

W przetargu organizowanym w 2017 r. przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Krakowie na dostawę autobusów elektrycznych wymogi określające długość autobusów przegubowych - MEGA - określone zostały maksymalnie na ok. 18,75 m. Analogicznie sytuacja wyglądała w przetargu na dostawę autobusów przegubowych - elektrycznych do Jaworzna. W załączeniu przekazujemy wyciągi z dokumentacji przetargowej.

(3) Określenie przez Zamawiającego maksymalnej długości autobusu na 18,20 metra jest w ocenie Odwołującego działaniem celowo dyskryminującym producentów autobusów oferujących pojazdy o długości od 18,25 - 18,75 m. Zamawiający nie przedstawił żadnych powodów, które uzasadniałyby takie ograniczenie.

(4) Ustanowienie wymagania długości maksymalnej 18,20 m eliminuje w praktyce z możliwości składania ofert kilku europejskich i światowych producentów autobusowych, których pojazdy nie spełniają powyższego kryterium. Dla przykładu tego kryterium nie spełnia między innymi autobus VDL SLFA Electric - 187 o długości 18,75 m l. (Załącznik nr 1)

(5) Podkreślił, iż Zamawiający w kwietniu 2018 roku rozstrzygnął przetarg na dostawę 50 gazowych autobusów przegubowych, gdzie parametr długości maksymalnej tych autobusów określony został na 17,50 - 18,50 metra. Zgodnie z informacją prasową: „Zamówienie Miejskich Zakładów Autobusowych obejmuje dostawę 80 autobusów zasilanych gazem ziemnym CNG (50 przegubowych i 30 o długości 12 metrów). To największa inwestycja w tabor niskoemisyjny w historii miejskiej spółki. (...) Pojazdy przegubowe o długości 17,5-18,5 m mają pomieścić 120 podróżnych, w tym min. 39 na miejscach siedzących.” /<https://>

(6) Biorąc pod uwagę powyższe w naszej ocenie bezzasadne jest ustanowienie wymagania, by długość całkowita zamawianych autobusów mieściła się w przedziale od 17,5 m do 18,2 m. Odwołujący podtrzymuje żądanie nakazania przez Izbę zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości dostawy autobusów przegubowych o długości w przedziale od 17,5 metra do 18,75 m.

II. Zarzut wadliwego OPZ (baterie litowo - jonowe High Power).

(7) Odwołujący zakwestionował zasadność wymagania, by oferowany autobus był wyposażony w baterie litowo-jonowe typu High Power, a także wymaganie zgodnie z którym autobus winien być wyprodukowany i sprzedany na rynku dowolnego kraju sygnatariusza umowy GPA przed terminem składania ofert, w liczbie co najmniej 15 sztuk, w tym 5 sztuk z bateriami litowo-jonowymi typu „High Power” (pkt 1.9 OPZ).

(8) Zwrócił uwagę na to, iż opis przedmiotu zamówienia zawierać ma dokładne i zrozumiałe określenie tego co jest przedmiotem świadczenia /wyrok KIO z 03.06.2013 r., sygn. akt: KIO 1166/13/. Ma on określać cechy przyszłej dostawy poprzez określenie minimalnych wymagań jakościowych oraz technicznych /wyrok KIO z 09.10.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1024/08/, co w przypadku dostaw autobusów winno polegać na opisanu stawianych w tym zakresie wymagań technologicznych odnoszących się do dostarczanych pojazdów. W ocenie Odwołującego zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań odnoszących się do doświadczenia wykonawcy w realizacji podobnych dostaw stanowi obejście treści art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp. Badanie bowiem doświadczenia wykonawcy prowadzone jest w oparciu o przepisy dotyczące opisu warunków udziału w postępowaniu, w tym z obowiązkiem zawarcia takiego opisu w treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i konsekwencji w postaci możliwości posłużenia się doświadczeniem podmiotów, trzecich jak i uzupełnialności składanych w tym zakresie dokumentów. Zamawiający w opisie warunków udziału w postępowaniu nie zawarł wymagań dotyczących dostaw autobusów z bateriami litowo-jonowymi typu „High Power”.

(9) W ocenie Odwołującego mamy do czynienia z bezzasadnym ograniczeniem konkurencyjności postępowania poprzez oczywiście bezzasadne preferowanie jednej z dostępnych technologii wykonania baterii. Zwracamy uwagę na to, iż niniejsze postępowanie przetargowe jest - według wiedzy Odwołującego - pierwszym postępowaniem w Polsce, w którym Zamawiający dokonał tak precyzyjnego określenia technologii wykonania baterii trakcyjnych jakie mają być użyte w autobusach, jak również określił skład mieszanek chemicznej użytej w akumulatorach bez. Nie miało to miejsca także we wcześniejszych postępowaniach organizowanych przez Zamawiającego na dostawę autobusów elektrycznych, to jest w latach 2014, 2016, 2017. W załączeniu przedstawiamy wyciągi dokumentacji przetargowej poprzednich przetargów ogłaszanych przez Zamawiającego (wymagania techniczne dotyczące autobusów w tym baterii trakcyjnych). W ocenie Odwołującego nie zaszyły żadne okoliczności uzasadniające zmianę sposobu opisanego przedmiotu zamówienia w tym zakresie. W postępowaniu z 2014 (str. 12 dokumentu) i 2016 (str. 14 dokumentu) Zamawiający określił jedynie energię akumulatorów trakcyjnych dla autobusu 12 metrowego - minimum 200 kWh i przyznał dodatkowe punkty wykonawcom, którzy dostarczą autobus z akumulatorami powiększonymi o energię 250 kWh lub więcej (nie został wskazany typ baterii). W tych postępowaniach Zamawiający nie określił rodzaju baterii jakie mają być zastosowane w zamawianych autobusach elektrycznych i nie wykluczył z postępowania potencjalnych wykonawców stosujących odmienne rozwiązania.

(10) W przypadku postępowania prowadzonego w 2016 r. wymagania zostały zawarte w treści pkt 1.1.2 zgodnie z którym autobusy winny być: „dostosowane do ładowania w systemie PLUG-IN, energia akumulatorów trakcyjnych min. 200 kWh; energia akumulatorów trakcyjnych będzie uwzględniona przy ocenie oferty zgodnie z Rozdziałem 13 SIWZ, jako osobne kryterium oceny oferty „energia akumulatorów trakcyjnych. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że wszyscy producenci autobusów elektrycznych wykorzystujący w swoich autobusach innego rodzaju baterie niż określone przez MZA Warszawa nie spełnią również warunku wylegitymowania się doświadczeniem polegającym na dostawie określonej liczby wyspecyfikowanych w SIWZ autobusów. Tak więc warunek użycia określonego rodzaju baterii przy produkcji autobusów podwójnie dyskwalifikuje niektórych producentów autobusów, w tym firmę BYD Europe.

(11) Podkreślił, iż nie istnieją żadne wskazania techniczne, środowiskowe czy też inne wskazujące na zasadność zastosowania baterii litowo - jonowych. W załączeniu przedkładamy informacje dotyczące baterii żelazowo-litowo-fosforanowych i porównania ich z innymi typami baterii oraz ich wpływu na środowisko (Załącznik nr 5):

-
-
-

Opinie te wskazują na korzystne cechy baterii żelazowych oraz brak negatywnego ich wpływu na środowisko. Jak podkreślono w jednym z opracowań: „Z badań, w których wzięto pod uwagę zarówno produkcję jak i użytkowanie akumulatorów, wynika że bezspornie najbezpieczniejsze dla środowiska są akumulatory LFP (żelazowo- fosforanowe), które okazały się najlepsze we wszystkich rozpatrywanych kategoriach. Akumulatory NiMH zajęły ostatnie miejsce, poza kategorią wpływu na niszczenie powłoki ozonowej, w której nieznacznie wyprzedziły akumulatory NCM”.

(12) Przedsiębiorstwo BYD którego pojazdy Odwołujący zamierza zaoferować w niniejszym postępowaniu jest jednym z najbardziej renomowanych i jednocześnie największych producentów i dostawców autobusów oraz innych pojazdów elektrycznych na świecie. BYD dostarcza nie dziesiątki czy setki, a tysiące swoich produktów na wszystkich kontynentach (Azji, Europie, Ameryce Północnej i Południowej) stosując od lat sprawdzane rozwiązania szczególności żelazowo-litowo-fosforanowe baterie trakcyjne do wszystkich pojazdów (w załączeniu przekazujemy wyciąg ze specyfikacji autobusu BYD). Przedsiębiorca BYD jest producentem takich baterii. Przykłady sprzedaży produktów i obecności BYD na całym świecie z wykorzystaniem tych właśnie baterii:

•Skandynawia:

- Kanada, Vancouver - umowa dotycząca współpracy i na wymianę floty 90 autobusów na całkowicie bezemisyjną;
- Izrael, w tym Jerozolima:
- Włochy:
- Norwegia:
- Wielka Brytania, Londyn - piętrowe autobusy:
- Hiszpania:
- Portugalia:

Mamy do czynienia z autobusami produkowanymi na rynku europejskim (fabryki we Francji oraz na Węgrzech /) oraz z dostawami wykonywanymi na niemalże każdy rynek w Europie. W naszej ocenie wyłączenie możliwości zaoferowania pojazdów producenta BYD narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz nie znajduje uzasadnienia w celach prowadzonego postępowania.

(13)Podsumowując, w licznych postępowaniach na terenie Europy jako dostawca pojazdów jest wybierana oferta przedsiębiorstwa BYD, które oferuje dostawy autobusów elektrycznych z zabudowanymi żelazowo-litowo-fosforanowymi bateriami trakcyjnymi. Zamawiający nie wyłącza możliwości zaoferowania takiego rozwiązania, choć mamy do czynienia z takimi samymi, lepszymi lub zbliżonymi warunkami wykonywania świadczenia. Dlatego też w ocenie Odwołującego niezrozumiałym jest próba ograniczenia w niniejszym postępowaniu przetargowym dostaw autobusów jedynie do dostaw z bateriami litowo-jonowymi określonymi w SIWZ jako typ High Power. Biorąc pod uwagę powyższe podtrzymał żądania zawarte w treści złożonego odwołania.

III.Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (baterie 140-150 kWh).

(14)W pkt 1.2.3 OPZ poza przywołanymi powyżej wymaganiami dotyczącymi baterii Zamawiający dodał, iż energia akumulatorów trakcyjnych winna się mieścić w przedziale 140÷150 kWh.

(15)W ocenie Odwołującego powyższe wymaganie rażąco odbiega od praktyki stosowanych rozwiązań w autobusach przegubowych o długości ponad 18 m. Naszym zdaniem niezasadnym jest ograniczenie energii akumulatorów w 18 m autobusie elektrycznym do poziomu 150 kWh. Praktyka pokazuje, że przy założeniu średniego zużycia energii przez autobus energii na poziomie 1,1 kWh / km, pozostawiając ok. 15-20 % rezerwy energii na dojazd do miejsca doładowania, autobus będzie musiał być bardzo często doładowywany (140 kWh - 20% = 112 kWh). Przyjmując, że przy średniej długości trasy o długości 20 km, praktycznie po 5 kursach autobus powinien trafić do punktu doładowania. Tak więc przyjmując, że autobus rozpoczyna trasę o godzinie 5 rano już w godzinach przedpołudniowych będzie musiał trafić do punktu doładowania, co nie pozostaje bez negatywnego wpływu na baterie trakcyjne. Naszym zdaniem ustalenie dla autobusów przegubowych będących przedmiotem zamówienia parametru pojemności baterii na poziomie 140- 150 kWh z jednoczesnym, określeniem jej rodzaju i składu mieszanki chemicznej użytej do jej produkcji w sposób ewidentny wyklucza niektórych producentów autobusów i jednocześnie powoduje, że zdecydowanie zmniejsza się konkurencyjność prowadzonego postępowania. Zwracamy uwagę na to, iż mamy do czynienia z jednym z największych postępowań w Europie, bo na dostawę aż 130 elektrycznych autobusów przegubowych.

(16)Zauważyć, iż poprzednie postępowania prowadzone przez Zamawiającego (z przywołaniem załączonej dokumentacji) w większości dotyczyły autobusów o długości 12 m więc krótszych, lżejszych i przewożących mniejszą liczbę pasażerów w porównaniu do prowadzonego obecnie przetargu. Wymogi co do parametrów baterii były jednak znacząco większe - minimalna pojemność energetyczna baterii była większa o 30% od baterii w aktualnym postępowaniu tj. 200 kWh vs 140 kWh. Nieuzasadniona jest tak niska pojemność biorąc również pod uwagę fakt, że autobusy będą wyposażone w pantografy i przełącza plug-in do ładowania baterii. Tak mała pojemność baterii trakcyjnych będzie wpływała na konieczność częstego i w dodatku szybkiego doładowywania baterii co negatywnie wpływa na żywotność ogniwa.

(17)Zwracamy przy tym uwagę, iż treść SIWZ pozostaje w zakresie omawianego zarzutu niespójna. Z jednej bowiem strony w pkt 1.2.3 OPZ Zamawiający jednoznacznie przesądził, iż autobusy powinny *być nasilane energią elektryczną pochodzącą z akumulatorów trakcyjnych (baterii typu High Power) zabudowanych w autobusie, ładowanych z zewnętrznego źródła energii podczas postoju autobusu; energia akumulatorów trakcyjnych 140÷150 kWh*. Mamy zatem określenie wymaganego przedziału. Zarazem w opisie kryteriów oceny ofert (pkt 2.3.5 SIWZ) jest mowa o wartości energii akumulatorów trakcyjnych 150 kWh lub większej. Zarazem punktowana jest dodatkowo jedynie maksymalna moc 150 kWh. Tymczasem Odwołujący może zaoferować znacznie większą pojemność akumulatorów, powyżej 200 Kwh, przy zachowaniu wszystkich pozostałych wymaganych parametrów, co jest korzystne dla Zamawiającego.

(18)Jednocześnie wskazał, że technologia baterii ciągle się zmienia i według BYD może rosnać 10,6% rocznie średnio (Zał. nr 7). Odwołujący wskazuje na fakt, że BYD jest światowym liderem w produkcji tego typu rozwiązań i posiada m.in. największą ich fabrykę na świecie ().

(19)Biorąc pod uwagę powyższe w ocenie Odwołującego zasadne jest dokonanie zmiany SIWZ poprzez ustanowienie jedynie dolnej granicy energii akumulatorów trakcyjnych na poziomie 140 kWh (wykreślenie zwrotu „energia akumulatorów trakcyjnych 140÷150 kWh”).

IV.Zarzut wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (wysokość podłogi).

(20)W treści pkt 1.2.1 OPZ Zamawiający określił, iż autobusy winny być całkowicie niskopodłogowe - bez stopni pośrednich na podłodze, w przejściu środkowym oraz drzwiach, przy czym maksymalna wysokość stopnia (podłogi) na progu każdego drzwi winna być nie większa niż 340 mm. W odwołaniu podkreślono, iż powyższe wymaganie odbiega od rozwiązań typowych dla niskopodłogowych autobusów przegubowych. Nie znajduje ono uzasadnienia w obiektywnych celach postępowania.

(21)Podkreślił, iż wielu producentów stosuje wysokości nieco większe, niż proponuje to Zamawiający. Tak jest choćby w przypadku autobusu MAN Lion. Producent podaje 370 mmm ().

Jest to standardowa wysokość, stosowana w autobusach, co potwierdza także specyfikacja popularnych polskich autobusów Jelcz, produkowanych M181MB, określanych jako pierwszy polski niskopodłogowiec. W specyfikacji znajdziemy informacje, iż „wysokość podłogi w drzwiach wyniosła odpowiednio 370 mm” (<http://content&view=article&id=57:jelcz-m181mb&catid=2&itemid=31>).

(22)Biorąc pod uwagę powyższe w jego ocenie zasadnym jest dopuszczenie możliwości zaoferowania autobusu o maksymalnej wysokości stopnia (podłogi) na progu każdego drzwi nie większej niż 370 mm.

V.Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (oprogramowanie).

(23)Jak wskazywaliśmy w odwołaniu, w treści § 10 ust. 4 wzoru umowy serwisowej (zał. nr 3 do SIWZ) Zamawiający określił wymagania co do przedmiotu zamówienia w odniesieniu do oprogramowania serwisowego. W ocenie odwołującego przywołane postanowienia są niejednoznaczne. Wnosiliśmy o nakazanie doprecyzowania opisu poprzez odniesienie się do wymagań funkcjonalnych Zamawiającego (opisanie procesów oraz procedur obsługowych).

(24)Zwracamy uwagę na następujące okoliczności. Zamawiający posłużył się opisem, który nie jest dokładną specyfikacją oprogramowania i nie spełnia standardów przyjętych choćby przez standard IEEE 830. Standard ten określa kryteria specyfikacji wymagań oraz strukturę takiego dokumentu, który powinien się składać m.in. z ogólnego opisu produktu, wymagań funkcjonalnych oraz wymagań pozafunkcyjnych. Standard ten przewiduje, że specyfikacja musi być

jednoznaczna, a więc taka, gdy dane wymagania można zinterpretować tylko w jeden sposób. Między innymi poprzez zdefiniowanie pojęć i stosowanie metod formalnych. Specyfikacja musi być kompletna a więc zawiera wszystkie istotne wymagania, określa odpowiedź systemu na każdy bodziec wejściowy dla danych poprawnych i niepoprawnych i zawiera referencje do wszystkich diagramów, tabel i pojęć słownikowych. Specyfikacja powinna być też spójna a więc nie wywoływać konfliktów pomiędzy opisywanymi obiektami, nie wywoływać konfliktów logicznych oraz nie używać różnych terminów do opisu tych samych obiektów. I wreszcie specyfikacja powinna być weryfikowalna. Odwołując się do wrażenia, że Zamawiający przygotował ogólny opis na podstawie systemu, którym się posługuje, jednak ten lakoniczny opis uniemożliwia w praktyce Odwołującemu przygotowanie rozwiązania równoważnego i obliczenie związanych z tym kosztów.

(25)Sprawa ta ma kluczowy wpływ na określenie ceny za przedmiot zamówienia. Odwołujący pragnie wskazać, że głównym czynnikiem dla określenia ceny za system informatyczny są płace. Niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w zakresie uniemożliwia na dzień dzisiejszy precyzyjne określenie technologii jego wykonania a zgodnie z raportem o zarobkach IT No Fluff Jobs() różnice dla różnych technologii są nawet dwukrotne (przykład: dla technologii PHP 7.000 zł netto, dla technologii angular 15.000 zł netto na miesiąc, przy czym jest to średnia) Są to więc koszty znaczące, ponieważ programiści należą do najlepiej opłacanych zawodów w Polsce. Jak wskazuje raport Kariera.pl „W IT zarabia się dużo, a będzie jeszcze więcej. Sztuczna inteligencja, internet rzeczy, automatyzacja, cyfryzacja, cyberbezpieczeństwo - to trendy które rewolucjonizują nasze codzienne życie. Rewolucjonizują też biznes i powodują, że działy związane z IT stają się kluczowymi elementami rozwoju w prawie każdej firmie, niezależnie od jej podstawowej działalności. To zaś w bezpośredni sposób przekłada się na wzrost zapotrzebowania na specjalistów, którzy pomogą wykorzystać liczne możliwości, jakie oferują nowe technologie. A także na ich wynagrodzenia.”

(26)Jednocześnie podkreślił, że Prezes UZP w dokumencie zawierającym wytyczne dla zamawiania systemów informatycznych wskazuje między innymi „Obowiązek zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania z należytą starannością, oznacza w praktyce, że powinien on przede wszystkim precyzyjnie określić co będzie przedmiotem zamówienia. Ponadto, przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób, który umożliwia wykonawcom jednako- wy dostęp do zamówienia i nie powoduje tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówienia na konkurencję. Naruszeniem konkurencji oraz zasady przejrzystości byłoby w tym wypadku na przykład takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia i/lub postanowień w umowie o zamówienie publiczne, którego konsekwencją będzie konieczność udzielenia kolejnego zamówienia na przykład na rozbudowę systemu lub jego utrzymanie tylko temu wykonawcy, któremu udzielono zamówienia na budowę danego systemu informatycznego. Działanie takie ogranicza bowiem dostęp do zamówienia tym wykonawcom, którzy mogliby ubiegać się o nie, gdyby opis przedmiotu zamówienia na budowę systemu został przygotowany w sposób prawidłowy.” oraz „Ustawodawca poprzez przesłanki negatywne określa, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”

(27)Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie zasadnym jest zmodyfikowanie SIWZw taki sposób, aby opis wymagań oprogramowania zawierał dodatkowe precyzyjne informacje, umożliwiające identyfikację wszystkich procesów zachodzących w systemie, dokładny sposób jego działania oraz nie budził wątpliwości.

VI. Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (moc ładowania).

(28)W treści pkt 1.2.5 OPZ Zamawiający wymaga, aby oferowane autobusy były dostosowane do szybkiego ładowania poprzez zamontowane w autobusie urządzenie pantografowe, wymagana moc ładowania min. 400 kW.

(29)W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż kluczowe znaczenie w przypadku określenia wymaganej mocy ładowania ma odniesienie się do standardu przyjętego w tym zakresie na rynku. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu /ABB: Ładowanie autobusów elektrycznych wymaga jednolitego standardu, /: Najwięksi producenci autobusów elektrycznych, czyli Volvo, Daimler, MAN, Scania i Iveco, wydali oficjalną rekomendację. Mówi ona, że w sytuacji kiedy trwają prace nad określeniem standardów, oni będą rozwijać swoje produkty w jednej koncepcji. W tym zakresie mamy do czynienia z koncepcją odwróconego pantografu to jest przymocowanego do masztu po stronie infrastruktury i opuszczanego z góry na dół na dach autobusu (na pojeździe, nad przednią osią znajdują się mają szyny, do których podłączony zostaje pantograf. Jak się zauważyło: „Ta decyzja jest kluczowa dla branży. Dzięki temu, ciągle pracując nad normami i standaryzacją, możemy produkować ładowarki w określony sposób, wiedząc, że będzie na nie zapotrzebowanie - komentuje przedstawiciel ABB. Takie rozwiązanie jest bardzo efektywne. Stacja o mocy 300 kW może naładować autobus na trasę o długości 40-50 km w ok. 6 minut. Dodatkowo to, że pantograf jest po stronie infrastruktury, a nie pojazdu ogranicza wagę autobusu oraz obniża całkowite koszty własności takiego rozwiązania”.

(30)Obecnie brak jest europejskich standardów dotyczących parametrów ładowarek pantografowych. Nie mniej jednak pojawiają się rozwiązania np. takie jak Stacja Szybkiego ładowania pojazdów elektrycznych opracowana przez Instytut Elektrotechniki w Warszawie, która umożliwia ultra szybkie ładowanie dużych pojazdów z wykorzystaniem modułowej konstrukcji 200 kW, 400 kW, 600kW, przy szerokim zakresie napięcia ładowania od 400 V DC - 800 V DC

https://el.pl/uploads/PULP_3_Nasza_Oferata5_Produkty/Oferata%20dla%20pojazd%C3%B3w%20elektrycznych/Modu%C5%82owe%20stacja%20%C5%82adowania%20autobus%C3%B3w.pdf. Tak więc tego typu rozwiązania zastosowane w budowanych pantografach dadzą możliwość ładowania różnego rodzaju pojazdów o różnych parametrach technicznych, gdzie można jednocześnie ładować baterie trakcyjne z wykorzystaniem mocy 200 kW czy też 400 kW. Tym samym Zamawiający określając z góry, iż wymagana moc ładowania to min. 400 kW ustanawia oczekiwania niezgodne z praktyką rynkową, wykluczając istotny segmenty rynku w tym zakresie. Według wiedzy Odwołującego Zamawiający dysponuje np. ładowarką pantografową 200 kW (Załącznik nr 12). Ładowanie dużym prądem (400 zamiast 200) może również mieć wpływ czas funkcjonowania ogniw w bateriach. Reasumując, Zamawiający powinien dopuścić rozwiązania zwiększające konkurencyjność oferowanych produktów, a nie prowadzić do eliminacji producentów korzystających z nieco innych rozwiązań. Przypomniawszy wyrok KIOz 24.01.2012 r., sygn. akt: KIO 54/12. Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest w jego ocenie zmniejszenie mocy ładowarki pantografowej do 200 kW.

VII. Zarzut dotyczący wadliwego OPZ (gniazda układu ładowania).

(31)W treści rozdz. IV załącz. nr 1.3 do SIWZ (szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia) Zamawiający zawarł wymagania dotyczące standardu ładowania: „gniazdo ładowania plug-in: Combo Type 2 wg IEC 62196-3, usytuowane po prawej stronie autobusu - nadkole przedniej osi i na zwisie tylnym (łącznie dwa gniazda)”. Jak podkreśliliśmy w treści odwołania, skoro mamy do czynienia z dostawami autobusów już wdrożonych do produkcji seryjnej (pkt 1.9 OPZ), to bezzasadnym stawianiem jest wymagań nadmiernie szczegółowych, odnoszących się nie tyle do obiektowych celów postępowania, co faktycznie stanowiących powtórzenie opisu cech konkretnego produktu. W ocenie Odwołującego nie istnieją obiektywne okoliczności uzasadniające wybranie takiego, a nie innego rozwiązania w tym zakresie. Arbitralne wskazanie sposobu umiejscowienia gniazd ładowania służy jedynie bezzasadnemu promowaniu rozwiązań stosowanych przez jednego z wykonawców.

(32)Zamawiający analogicznie jak w odniesieniu do opisu baterii trakcyjnych wskazał konkretne rozwiązanie dotyczące gniazda ładowania pomimo, że na rynku europejskim dostępne są innego typu rozwiązania dotyczące ładowarek plug-in. Mamy po raz kolejny do czynienia z mechanizmem wykluczenia producentów stosujących innego rodzaju protokoły wtyczek plug-in. Odwołując się do informacji zamieszczanych na portalach branżowych (przykładowo globenergia.pl /)

możemy wskazać kilka rozwiązań dotyczących portów ładowania w pojazdach elektrycznych: „w zależności od producenta i rynku na świecie, są wyposażane w różne porty ładowania, przez które są zasilane. Mnogość rozwiązań wynika z braku porozumienia pomiędzy producentami oraz specyfiką sieci elektroenergetycznej w poszczególnych krajach. Naturalnie rodzi to brak kompatybilności pomiędzy niektórymi samochodami, a punktami ładowania. Poszczególne złącza różnią się między innymi:

- geometrią portów i wtyczek,
- tym, czy port służy do ładowania AC i DC czy potrzebne są dwa osobne AC i DC,
- protokołem komunikacyjnym pomiędzy pojazdem, a punktem ładowania,
- parametrami elektrycznymi (napięciem, prądem, mocą).

W Europie powoli klaruje się sytuacja, w której nowe pojazdy elektryczne będą wyposażane w:

• Port ładowania Typ 2, który w zależności od ładowarki pokładowej będzie mógł być wykorzystywany do ładowania 1- i 3-jazowego.

• Port ładowania CCS Combo 2, który oprócz pełnej funkcjonalności poprzedniego Typ 2, posiada jeszcze segment stałoprądowy, dzięki czemu może przyjmować prąd stały z zewnętrznej ładowarki.

• Port ładowania CHAdeMO - osobny port dedykowany do ładowania prądem stałym.

Na ogół będziemy w Europie spotykali samochody z Typ 2 lub CCS Combo 2 lub Typ 2 + CHAdeMO. Z różnych przyczyn w Europie będzie można się spotkać z innymi portami ładowania, które będą rodziły problemy z kompatybilnością (ograniczony dostęp do ładowania, konieczne przejściówki lub przeróbki).

(33) Dlatego zdaniem Odwołującego Zamawiający nie powinien zaważać stosowanego rozwiązania jedynie do wtyczki Combo 2, ale winien dać możliwość zastosowania innych dostępnych rozwiązań.

(34) Podkreślił, iż mamy do czynienia z czwartym postępowaniem przetargowym na dostawę autobusów elektrycznych dla Zamawiającego. W poprzednich trzech postępowaniach Zamawiający pozostawiał dowolność potencjalnym wykonawcom na zastosowanie różnego rodzaju kompatybilnych rozwiązań technicznych w dostarczanych autobusach. Dawalo to szansę i możliwość przedłożenia co najmniej kilku ofert w prowadzonych postępowaniach. W obecnym postępowaniu Zamawiający wielokrotnie wskazuje określone rozwiązania (typ baterii trakcyjnych, rodzaj baterii, rodzaj wtyczki do ładowania), czym stara się preferować jedno tylko wybrane rozwiązanie stosowane na rynku. Zaważą to konkurencyjność niniejszego postępowania. Można przypuszczać, że zastosowane rozwiązania wprost wskazują na preferowanie przez Zamawiającego niektórych wykonawców.

(35) Zwrócił także uwagę na to, iż także praktyka rynku zamówień publicznych stosowana u innych Zamawiających (treść załączonych dokumentacji) nie wskazywała na stosowanie ograniczenia poprzez wymogu zastosowania gniazda ładowania plug-in: Combo Type 2.

(36) Poniżej przedstawił przykładowe postanowienia SIWZ na zakup autobusów elektrycznych z postępowania organizowanego przez Zamawiającego w 2016 r:

1.1. Przedmiotem zamówienia jest:

1.1.1. dostawa 10 sztuk fabrycznie nowych niskopodłogowych autobusów miejskich klasy MAXI, z napędem elektrycznym, o długości całkowitej 11,8 + 12,1 m, trzydrzwiowych, z drzwiami w układzie 2-2-2,

1.1.2. dostawa 10 sztuk indywidualnych ładowarek baterii trakcyjnej, w tym 8 sztuk ładowarek podstawowych o mocy 40 kW oraz 2 sztuki ładowarek dwufunkcyjnych o mocy 120 kW (ładowanie mocą 40 lub 120 kW).

1.1.3. Zamawiający dopuszcza, przy braku możliwości dostarczenia ładowarek dwufunkcyjnych, możliwość dostarczenia 10 sztuk ładowarek podstawowych (do każdego autobusu) oraz dostarczenie dodatkowo dwóch sztuk ładowarek przyspieszonego ładowania o mocy 120 kW; w takim przypadku, w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, dostarczone byłoby łącznie 12 sztuk ładowarek.

1.2. Wszystkie autobusy stanowiące przedmiot zamówienia, muszą:

1.2.1. być całkowicie niskopodłogowe - bez stopni pośrednich na podłodze, w przejściu środkowym oraz drzwiach; jeden stopień w każdych drzwiach, maksymalna wysokość stopnia (podłogi) na progu każdych drzwi 340 mm,

1.2.2. być dostosowane do ładowania w systemie PLUG-IN, energia akumulatorów trakcyjnych min. 200 kWh; energia akumulatorów trakcyjnych będzie uwzględniona przy ocenie oferty zgodnie z Rozdziałem 13 SIWZ, jako osobne kryterium oceny oferty „energia akumulatorów trakcyjnych”,

1.2.3. być dostosowane do szybkiego ładowania poprzez zamontowane w autobusie urządzenie pantografowe firmy Schunk,

1.2.4. być dostosowane do podłączenia indywidualnej ładowarki podstawowej o mocy 40 kW, zapewniającej pełne naładowanie akumulatorów trakcyjnych w czasie około 5 ÷ 6 godzin oraz do podłączenia ładowarki przyspieszonego ładowania o mocy 120 kW....

Cytowane powyżej postanowienia prezentują otwartość Zamawiającego na dostawę różnorodnych rozwiązań dostępnych na rynku, inaczej niż w bieżącym postępowaniu. W ocenie Odwołującego nie zaszły żadne zmiany na rynku, które uzasadniałyby ograniczenia zastosowane przez Zamawiającego.

(37) Jak wskazywał, Zamawiający dysponuje obecnie jedną ładowarką pantografową. Zwracamy uwagę na to, iż dopiero planowane jest ogłoszenie przetargu na budowę 19 ładowarek pantografowych w Warszawie dla autobusów elektrycznych. Z uwagi na fakt, że nie zostało ono jeszcze ogłoszone parametry tych ładowarek mogłyby być one określone po zakończonym postępowaniu na dostawę 130 autobusów. Po rozstrzygnięciu postępowania byłoby wiadomo jaki wykonawca dostarczy 130 przegubowych autobusów (jest to największe dotąd prowadzone postępowanie o skali znacząco wykraczającej poza poprzednie przetargi) i mogłoby się wydawać zasadnym, iż dopiero po rozstrzygnięciu niniejszego przetargu byłoby uzasadnionym określenie wymagań co do infrastruktury - pantografy i ładowarki plug-in.

(38) Biorąc pod uwagę powyższe w jego ocenie zasadnym jest dokonanie zmiany SIWZw sposób zaproponowany w treści odwołania.

VIII. Zarzut dotyczący wymagań stawianych wykonawcy po wyborze oferty najkorzystniejszej.

(39) Zamawiający w rozdz. 14 SIWZ zawierającym informację na temat formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty najkorzystniejszej w pkt 4 zawarł postanowienie nakładające na wykonawcę obowiązek złożenia dokumentacji technicznej oferowanego autobusu. Zamawiający zapowiedział zarazem badanie zgodności dokumentacji z SIWZ pod rygorem odstąpienia od zawarcia umowy z wykonawcą. Jak podkreślaliśmy, w naszej ocenie mamy zatem z przeniesieniem przez Zamawiającego na etap po wyborze oferty najkorzystniejszej czynności badania oferty w zakresie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy dodać, iż wskutek tego Zamawiający rozszerzył katalog przesłanek zatrzymania wadium ponad okoliczności wskazane w treści art. 46 Pzp.

(40) Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący podtrzymuje żądanie nakazania przez Izbę wykreślenia postanowienia zawartego w pkt 4 rozdz. 14 SIWZ

IX. Zarzut zaniechania zamieszczenia informacji na temat wymaganych dokumentów.

(41) Pismem z 08.11.2018 r. Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 Pzp dokonał modyfikacji SIWZ polegającej na uwzględnieniu żądania Odwołującego. W tym samym dniu Zamawiający opublikował także informację o zmianie treści ogłoszenia. W wprowadzone zmiany uwzględniają żądania odwołania w zakresie odnoszącym się do sposobu opisan

wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Tym samym biorąc pod uwagę treść art. 192 ust.2 Pzp nie mamy obecnie do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy które mogłyby mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Tym samym zarzut stał się bezprzedmiotowy. Odwołujący składa oświadczenie o wycofaniu przedmiotowego zarzutu.

X.Zarzuty dotyczące formy wymaganych dokumentów.

(42)Pismem 08.11.2018 r. Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 Pzp dokonał modyfikacji SIWZ polegającej na uwzględnieniu żądania Odwołującego. Zamawiający zmienił opis sposobu składania dokumentów lub oświadczeń w trakcie prowadzonego postępowania. Tym samym biorąc pod uwagę treść art. 192 ust. 2 Pzp nie mamy obecnie do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy które mogłyby mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Tym samym zarzut stał się bezprzedmiotowy. Odwołujący składa oświadczenie o wycofaniu przedmiotowego zarzutu.

Zamawiający w dniu 06.11.2018 r. (na stronie internetowej Zamawiającego oraz na Platformie Zakupowej) wraz z kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 09.11.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46 Bolechowo - Osiedle, 62-005 Owińska zwane dalej: „Solaris Bus & Coach S.A.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, w szczególności na obecnym etapie postępowania.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności z treści ogłoszenia, SIWZ, zał. nr 1 (OPZ), zał. nr 1.3 (Szczegółowy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia), zał. nr 2 (projekt umowy), zał. nr 3 (projekt umowy serwisowej), zmiany SIWZ z 08.11.2018 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- 1.wyciąg z dokumentacji przetargowej (wymaganie niestandardowej długości maksymalnej 18,2 m);
- 2.kopia specyfikacji technicznej autobusu Solaris Urbino 18;
- 3.kopia informacji prasowej na temat prowadzonych testów Solaris Urbino 18 (InfoBus z 14.11.2017 r.);
- 4.informacja handlowa na temat programu Magbus.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego przez Odwołującego:

- 1.Informacja o specyfikacji autobusu VDL SLFA Electric - 187 o długości 18,75 metra;
- 2.Informacja prasowa: autobus 18,75 m od firmy Solaris;
- 3.Informacja prasowa: postępowanie NCBiR na polski autobus elektryczny 18,75 metra;
- 4.Kopia artykułu „MZA Warszawa wybiera gazowe autobusy MAN-a”;
- 5.Porównanie wpływu akumulatorów na środowisku;
- 6.Akumulatory BYD - specyfikacja chemiczna;
- 7.Akumulatory BYD - przewidywany wzrost pojemności;
- 8.Informacje dotyczące baterii żelazowo-litowo-fosforanowych ;
- 9.Informacje prasowa na temat sprzedaży autobusów BYD na rynkach europejskich;
- 10.Informacja prasowa na temat europejskich fabryk BYD;
- 11.Informacja prasowa: Ładowanie autobusów elektrycznych wymaga jednolitego standardu;
- 12.Informacja prasowa o ładowarce MZA;
- 13.Informacja Twitter: MZA potwierdza - zamówi Solarisy 18m elektryczne;
- 14.Przykładowa specyfikacja stacji szybkiego ładowania pojazdów elektrycznych;
- 15.Informacja o wymaganiach dot. baterii przez MZA w przetargu na autobusy elektryczne (poprzednie przetargi) oraz informacja o dostawie autobusów Ursus również w zakresie baterii;
- 16.Informacja o przetargach Kraków i Jaworzno;
- 17.Informacja o przetargu Gliwice - długość autobusu 18,75m;
- 18.Informacja o przetargu Gdynia - długość autobusu 18,75m.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego:

- 1.wydruk publikacji sprostowania z 13.11.2018 r. - Ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji nr 2018/S 218 – 500387 - załącznik nr 1;
- 2.pomiar geodezyjny usytuowania autobusów MZA na krańcu Esperanto - Wariant I - załącznik nr 2;
- 3.planowane zadania modernizacyjne i wymiany taboru w latach 2017 - 2027 (...) - załącznik nr 3 /tajemnica przedsiębiorstwa/;
- 4.artkuł z czasopisma branżowego „Autobusy” 12/2016 - załącznik nr 4;
- 5.artkuł z czasopisma branżowego „Autobusy” 5/2018 - załącznik nr 4.1;
- 6.prezentacja producenta baterii trakcyjnych do autobusów firmy Impact dotycząca chemii ogniw litowo - jonowych - załącznik nr 5;
- 7.opis typów baterii litowo - jonowych wydruk ze strony internetowej batteryubiversity - załącznik nr 5.1;
- 8.artkuł z czasopisma Technika autobusowa nr BKM nr 142, „Litowo-jonowe zasobniki energii elektrycznej w systemach transportu zbiorowego” - załącznik nr 5.2;
- 9.wyciąg z Regulaminu nr 107 - załącznik nr 6;
- 10 publikacja ze strony www: infobus.pl, pobrana w dniu 9 listopada 2018 r. - załącznik nr 7;
- 11.wytyczne do wymagań dla systemów i urządzeń technicznych ładowania baterii trakcyjnej miejskich autobusów elektrycznych świadczących usługi na obszarze aglomeracji warszawskiej - zaakceptowane przez Komitet Sterujący powołany ds. realizacji zobowiązań m.st. Warszawy wynikających z ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz aktów powiązanych Zarządzeniem nr 723/2018 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy - załącznik nr 8 zwane dalej: „standardami warszawskimi”.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do własnej odpowiedzi na odwołanie przez Przystępującego:

1. wydruk ze strony internetowej; ;
2. wydruk z raportu ZEEUS 2017 przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej (str. 122, 128, 132, 150, 154, 155, 164, 165, 167, 168, 171, 172, 173);
3. wydruk z magazynu branżowego „Lastauto. Omnibus”, przedstawiający specyfikację techniczną autobusów elektrycznych VDL;
4. wydruk ze strony internetowej; ;
5. rysunek 8 - Stopnie dla pasażerów (wymiary w mm) Regulaminu nr 107 EKG/ONZ;
6. wydruki specyfikacji technicznej – SIWZ z postępowań: „Zakup 11 autobusów zeroemisyjnych - elektrycznych, jednoczłonowych” - Gmina Miasto Szczecin; „Zakup i dostawa autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą do ładowania wolnego na zajeźdni oraz ładowania szybkiego na przystankach końcowych” - Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie; „Zakup niskoemisyjnego taboru autobusowego w Przedsiębiorstwie Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. w Sosnowcu” - Sosnowiec;
7. wydruki specyfikacji technicznej – SIWZ z postępowań: „Zakup i dostawa 40 sztuk nowych autobusów niskopodłogowych w ramach projektu „Moja Przyjazna Komunikacja - zakup nowego taboru autobusowego na potrzeby realizacji zadań z zakresu transportu publicznego w Gminie Miasto Częstochowa” - Częstochowa;
8. wydruki wzoru umowy serwisowej (Załącznik nr 3 do SIWZ) oraz wydruki informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z postępowań Zamawiającego: „Dostawa fabrycznie nowych autobusów miejskich w latach 2018 - 2020, zasilanych sprężonym gazem ziemnym CNG” oraz „Dostawa 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich elektrycznych”;
9. wydruki wyjaśnień Zamawiającego, tj. Gminy Miasto Szczecin z postępowania: „Zakup 11 autobusów zeroemisyjnych - elektrycznych, jednoczłonowych”;
10. tłumaczenie na język polski na potrzeby postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2277/18 (dotyczy zwrotów i fragmentów załączonych dowodów w j. angielskim i niemieckim).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie i przystąpienie, pismo procesowe Przystępującego, odpowiedź na odwołanie Zamawiającego oraz odpowiedź na odwołanie Przystępującego, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu. Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułowała w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie odnoszącym się do opisu technicznego zamawianego autobusu oraz oprogramowania wspierającego / (dotyczy pkt 1.1 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ), którego przedmiotem zamówienia jest dostawa autobusów miejskich z napędem elektrycznym o długości całkowitej od 17,5 metra do 18,2 m; wadliwego OPZ (baterii High Power); baterii litowo - jonowe; (wysokości podłogi); (baterii 140-150 kWh); (oprogramowania), (mocy ładowania); (gniazda układu ładowania)/.
- 2) art. 36 ust 1 pkt 14 Pzp poprzez postawienie wykonawcom wymagań po wyborze oferty najkorzystniejszej niezgodnych z treścią Pzp, to jest uzależnienie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą od opisanej w Rozdz. 14 pkt 4 SIWZ procedury badania zgodności przekazanej dokumentacji technicznej z wymaganiami określonymi w SIWZ;
- 3) art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z art. 41 pkt 7a Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie wskazania w treści ogłoszenia oraz SIWZ informacji na temat żądanych oświadczeń i dokumentów;
- 4) art. 25 ust. 2 Pzp w zw. z §14 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez wadliwe żądanie oryginałów oświadczeń dotyczących wykonawców, podwykonawców oraz podmiotów trzecich o których mowa w art. 22a Pzp; i tym samym naruszenie wyrażonej w art. 7 Pzp zasady uczciwej konkurencji, a także zasad proporcjonalności oraz przejrzystości w odniesieniu do sposobu prowadzenia niniejszego postępowania przetargowego.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania, pisma procesowego Odwołującego oraz odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego oraz Przystępującego wraz z załącznikami i przytoczonymi tam postanowieniami SIWZ. Uznając zarazem, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności ustanowionych wymogów przez Zamawiającego w zakresie OPZ w SIWZ w kontekście art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje:

Zarzut dotyczący wymagań stawianych wykonawcy po wyborze oferty najkorzystniejszej, zarzut dotyczący zamieszczenia informacji na temat wymaganych dokumentów oraz zarzut dotyczący formy wymaganych dokumentów, czyli zarzut drugi, trzeci oraz czwarty - zostały wycofane na posiedzeniu przez Zamawiającego. W konsekwencji wycofania powyższych zarzutów, Izba pozostawiła je bez rozpoznania.

Względem zarzutu pierwszego, odnośnie poszczególnych kwestii zarzucanych przez Odwołującego:

Izba na wstępie podkreśla, że Zamawiający musi potrafić każdorazowo wykazać swoje uzasadnione potrzeby, jeśli nie w ramach postanowień SIWZ, to w toku weryfikacji jego decyzji, np. podczas rozpatrywania wniesionego odwołania. Należy przywołać za orzecznictwem: „Izba wielokrotnie wskazywała w orzecznictwie, (...) na kwestie: „uzasadnionych potrzeb Zamawiającego” (przykładowo wyrok KIO z dnia 05.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1307/11, wyrok KIO z dnia 12.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1360/12), czy też „obiektywnych okoliczności” (za wyrokiem z dnia 08.07.2011 r., sygn. akt: 1344/11), Podobnie, w uchwale KIO z dnia 27.09.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 80/12. Jednocześnie w tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że orzecznictwem przykładowo wyrok KIO z dnia 17.10.2011 r., sygn. akt: KIO 2121/11, iż: „Izba zauważa, że ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, a Odwołujący w opinii Izby takich dowodów w niniejszej sprawie nie przedstawił. Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).” Jednakże, w kontekście art. 29 ust. 2 Pzp Izba stwierdza za orzecznictwem, że niniejszy przepis stanowi, iż: „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji fakt naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp wymaga tylko uprawdopodobnienia, co jak

wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu". (za wyrokiem z dnia 26.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1734/11). W konsekwencji zgodzić, należy się ze stanowiskiem, że w takiej sytuacji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na Zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli Zamawiający, albo wykaże, że Odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami Zamawiającego (za wyrokiem KIO z dnia 01.02.2011 r., sygn. akt: KIO 79/11, sygn. akt: 89/11, sygn. akt: 90/11). Jednakowoż, w ocenie Izby, kwestia sposobu wykazania potrzeb Zamawiającego może być oparta na uzasadnieniu potrzeb, pochodzącym wprost od użytkownika końcowego lub innej osoby merytorycznie odpowiedzialnej u Zamawiającego za zażądanie techniczne (...) będące przedmiotem sporu (w tym zakresie istnieje powszechna praktyka ustanawiania takich osób pełnomocnikami Zamawiającego, z uwagi na ekonomikę postępowania odwoławczego, tak również w przedmiotowym wypadku). Istotą jest bowiem wykazanie w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, co było podstawą takich, a nie innych wymagań. Naturalnie nie jest takim uzasadnieniem gołosłowne oświadczenie Zamawiającego nie poparte żadną miarodajną argumentacją. Jest to o tyle istotne, że: "W orzecznictwie Izby ukształtował się pogląd, że nawet opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że wyłączenie jeden wykonawca może złożyć zgodną nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp. Zamawiający może bowiem oczekiwać rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych." (wyrok KIO z dnia 01.02.2011 r., sygn. akt: KIO 79/11, sygn. akt: 89/11, sygn. akt: 90/11), o ile Zamawiający swoje potrzeby uzasadni (podobnie w wyroku z dnia 28.02.2012 r., sygn. akt: KIO 229/12, sygn. akt: KIO 238/12, sygn. akt: KIO 239/12, sygn. akt: KIO 242/12, sygn. akt: KIO 245/12, sygn. akt: KIO 247/12) (za wyrokiem KIO z 12.12.2012 r., sygn. akt: KIO 2630/12 oraz za wyrokiem z 19.12.2016 r., sygn. akt: KIO 2280/16). W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający sprostował powyższemu i wykazał swoje uzasadnione potrzeby, ewentualnie wykazał, że Odwołujący spełnia ustalone wymagania np. w zakresie baterii litowo – jonowych.

Jednocześnie należy całościowo stwierdzić, że Zamawiający jednoznacznie w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie wskazał, że wymóg produktu seryjnego (pkt 1.9 zał. nr 1 do SIWZ – OPZ) odnosi się do typu oraz wariantu pojazdu. Możliwa jest w ramach danego typu i wariantu pojazdu /autobusu/ działanie dostosowawcze choć będzie to generowało pewne koszty. Nadto, Zamawiający i Przystępujący złożyli oświadczenie, że na rynku istnieją, co najmniej trzy podmioty (VDL Bus & Coach SKODY Transporation A.S., Heuliez Bus), nie licząc Przystępującego, dotyczy to nie tylko długości, ale wszystkich spornych parametrów, które je spełniają. Jednocześnie stwierdzili, że istnieje większa niż trzy liczba podmiotów, która ma autobusy 18 m i może dostosować w pozostałym zakresie swój produkt do wymogów Zamawiającego.

W dalszej kolejności Izba odnieść się do podtrzymanych przez Odwołującego na rozprawie zarzutów dotyczących generalnie wymogów technicznych oczekiwanych przez Zamawiającego, uznając, że podlegają one oddaleniu.

Odnośnie zarzutu dotyczącego pkt 1.1 OPZ (zał. nr 1 do SIWZ), którego przedmiotem zamówienia jest dostawa autobusów miejskich z napędem elektrycznym o długości całkowitej od 17,5 metra do 18,2 m.

W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że z przedstawionych dowodów przez Przystępującego wraz ze złożoną odpowiedzią na odwołanie wynika, że podmiotów, tj. producentów którzy spełniają wymóg długości do 18, 20 m jest więcej niż trzech (wykazano pięciu /VDL Bus & Coach - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (SLFA-180 Electric) oraz 18,150 metra (SLFA-181 Electric); Bozankaya A.S. - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (Sileo S18); Ebusco B.V. - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (Ebusco 18 M HV); Heuliez Bus - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (Heuliez Bus GX 437 ELEC) Ursus Bus S.A. - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (Ursus Bus City Smile)/ nie licząc samego Przystępującego. Przedstawił następujące dowody: wydruk ze strony internetowej; wydruk z raportu ZEEUS 2017 przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej (str. 154, 155, 122, 128, 132, 150). /załączono całościowe tłumaczenie określonych kluczowych zwrotów dotyczące wszystkich dowodów złożonych w języku angielskim i niemieckim/.

Jednocześnie z przedstawionych przez Zamawiającego dowodów – zał. nr 3 „tajemnica przedsiębiorstwa” /"Planowane zadania modernizacyjne i wymiany taboru w latach 2017 – 2027 (...)"/ w kontekście także „standardów warszawskich” należy uznać, że nie są to wymiary przypadkowe, ale mają swoje uwarunkowanie m.in. w pomiarach geodezyjnych, tzn. wynikają z istniejącej infrastruktury Zamawiającego (nowa zajezdnia dedykowana autobusom elektrycznym, istniejące perony /długość skrajni przystankowej/, budowa hali naprawczej, przyjęte „standardy warszawskie” /1. punkt współpracy styków pantografu (głowicy pantografu i kaptura ładowarki) na wysokości pierwszej osi autobusu, 2. orientacyjne odległości od czoła autobusu punktu współpracy urządzenia pantografowego i ładowarki ok. 2700 mm./). Nadto, Izba podkreśla że dowód Odwołującego, że jeden z europejskich producentów (VDL Bus & Coach - VDL SLFA Electric – 187) nie spełnia tego wymogu stoi w sprzeczności z dowodem dotyczącym tego samego producenta, a przedstawionym przez Przystępującego wraz z jego odpowiedzią na odwołanie (przedstawiono inny typ autobusu) /VDL Bus & Coach - autobus elektryczny o długości 18,00 metra (SLFA-180 Electric) oraz 18,150 metra (SLFA-181 Electric)/.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (baterie High Power). W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że w tym zakresie podano określony typ, który nie jest przynależny wyłącznie Przystępującemu. Potwierdzeniem, że argumentacja w tym zakresie przedstawiona przez Zamawiającego nie została przedstawiona jedynie na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego, ale ma potwierdzenie w artykułach z czasopism z branży specjalistycznej załączonych przez Zamawiającego do jego odpowiedzi na odwołanie (zał. nr 4 i zał. nr 4-1).

Dodatkowo, Izba zwraca uwagę, że także Przystępujący przedstawił dowody na tą okoliczność (dotyczy co najmniej SKODY Transporation A.S., VDL Bus & Coach oraz producentów systemów ładowania – Siemens, Bombardier Primove GmbH, Energetyka Polska, Helios Automatic BV, Schunk Carbon Technology), tj. wydruk ze strony internetowej; wydruk z raportu ZEEUS 2017 przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej (str. 164, 165, 167-168, 171-172, 173); wydruk z magazynu branżowego „Lastauto. Omnibus”, przedstawiający specyfikację techniczną autobusów elektrycznych VDL (załączono całościowe tłumaczenie określonych kluczowych zwrotów dotyczące wszystkich dowodów złożonych w języku angielskim i niemieckim).

Jednocześnie, Izba podkreśla, że zostało potwierdzone, iż Zamawiający podał określone parametry względem baterii High Power (w załączniku nr 1.3 do SIWZ tabeli IV pkt 2), tj. pojemność energetyczną baterii trakcyjnych, moc ładowania pantografowego, trwałość baterii trakcyjnej 10 – 13 lat.

Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że wymaga tego, co jest w tej tabeli i wszystkiego, co z podanych parametrów wynika. Podnosił, że liczbę cykli można obliczyć znając zużycie jednostkowe i zasięg, który jest podany w SIWZ. Stwierdził również, że kwestie prądu ładowania oraz cykli nie została określona, gdyż tylko dany wykonawca jest w posiadaniu tych danych, znając baterie, które oferuje. Powyższym stwierdzeniem w żaden sposób nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (baterie litowo - jonowe).

W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że brak jest możliwości nakazania wnioskowanej zmiany SIWZ, gdyż obecne postanowienia SIWZ konsumują wniosek Odwołującego w tym zakresie. Z przedstawionego bowiem przez Zamawiającego dowodu, tj. artykułu z czasopism z branży specjalistycznej załączonego przez Zamawiającego do jego odpowiedzi na odwołanie (zał. nr 5.1 - Technika autobusowa nr BKM nr 142: „Litowo-jonowe zasobniki energii elektrycznej w systemach transportu zbiorowego”) wynika, że także baterie Odwołującego mają taki sam charakter. Inaczej mówiąc, aktualne postanowienia SIWZ spełniają także oferowany przez Odwołującego produkt.

Dodatkowo, Izba zwraca uwagę, że także Przystępujący przedstawił dowodyz których wynika, że takie baterie stosują także inni Wykonawcy (dotyczy co najmniej VDL Bus & Coach, Heuliez Bus, SKODY Transporation A.S. a nie tylko Przystępujący - wydruk z raportu ZEEUS 2017 przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej (str. 132, 154-155); wydruk z magazynu branżowego „Lastauto. Omnibus”, przedstawiający specyfikację techniczną autobusów elektrycznych VDL, wydruk ze strony internetowej; (załączono całościowo tłumaczenie określonych kluczowych zwrotów dotyczące wszystkich dowodów złożonych w języku angielskim i niemieckim).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (wysokość podłogi).

W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że Zamawiający przyjął w tym zakresie rozwiązanie wynikające z przepisów obowiązujących w Polsce, tj. Regulamin 107 Europejskiej Komisji Gospodarczej organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) - Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów kategorii M2 lub M3, w odniesieniu do ich budowy ogólnej, (wyciąg z Regulaminu nr 107 Rysunek nr 8 będący załącznikiem nr 4 do w/w regulaminu – załączone tak przez Zamawiającego, jak i Przystępującego).

Wynika, z niego, że inna jest wysokość podłogi dla autobusów miejskich, a inna dla autobusów podmiejskich lub międzymiastowych. Odwołujący w żaden sposób na rozprawie nie odniósł się do argumentacji Zamawiającego oraz Przystępującego w tym zakresie.

Nadto, jak wykazał złożonymi dowodami Przystępujący specyfikacje techniczne z SIWZ, wymiar ten jest powszechnie stosowany przez innych Zamawiających (Szczecin - „Zakup 11 autobusów zeroemisyjnych - elektrycznych, jednoczłonowych”, Lublin - „Zakup i dostawa autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą do ładowania wolnego na zajezdni oraz ładowania szybkiego na przystankach końcowych”, Sosnowiec - „Zakup niskoemisyjnego taboru autobusowego w Przedsiębiorstwie Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. w Sosnowcu”).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (baterie 140-150 kWh).

W pierwszej kolejności, Izba podkreśla, że kwestia kryterium oceny ofert pozacenowego przywołana przez Odwołującego na rozprawie nie była przedmiotem zarzutu i z tej przyczyny nie może zostać rozpatrzona (art. 192 ust. 7 Pzp).

Względem zaś, samej pojemności akumulatorów, tj. wielkości pojemności energetycznej akumulatorów autobusów, Izba oddaliła zarzut uznając, uznała argumentację Zamawiającego za wiarygodną i spójną z całościowymi założeniami. Jednocześnie kwestia ciężaru autobusu, który uległby znacznemu zwiększeniu w wypadku wnioskowanej modyfikacji (Odwołujący oświadczył, że jego produkt – baterie mieszczą się w przedziale 280-340 kWh) skutkowałyby zwiększeniem kosztów eksploatacji (zwłaszcza naprawy) jest istotnymi argumentami. Przy czym, Izba uznała również, że z argumentacji Odwołującegoz rozprawy wynika (co znajduje się w protokole – str. 9), iż istnieją po jego stronie w tym zakresie możliwości techniczne. Izba uznaje przy tym, że tak jak stwierdził na rozprawie oraz w swojej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, iż wymóg produktu seryjnego odnosi się do typu oraz wariantu pojazdu (autobusu). Możliwa jest w ramach danego typu i wariantu pojazdu (autobusu) działanie dostosowawcze choć będzie to generowało pewne koszty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (oprogramowanie).

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że między odwołaniem, a pismem procesowym Odwołującego miała miejsce daleko idąca zmiana w żądaniach Odwołującego.

Następnie, Izba oddalając zarzut stwierdza, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że aktualny wymóg SIWZ w tym zakresie jest to rozwiązanie powszechnie stosowane tak przez samego Zamawiającego (MZA S.A.), jak i innych Zamawiających (Gmin Miasto Częstochowa- wydruki specyfikacji technicznej – SIWZz postępowań: „Zakup i dostawa 40 sztuk nowych autobusów niskopodłogowych w ramach projektu „Moja Przyjazna Komunikacja - zakup nowego taboru autobusowego na potrzeby realizacji zadań z zakresu transportu publicznego w Gminie Miasto Częstochowa”). W zakresie samego Zamawiającego, z materiałów przedstawionych przez Przystępującego /wydruki wzoru umowy serwisowej (Zał. nr 3 do SIWZ) oraz wydruki informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z postępowań Zamawiającego: „Dostawa fabrycznie nowych autobusów miejskich w latach 2018 - 2020, zasilanych sprężonym gazem ziemnym CNG” oraz „Dostawa 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich elektrycznych”/, co potwierdził również na rozprawie sam Zamawiający wynika, że w tych postępowaniach z spornym wymogiem, zostały wybrane oferty innych konkurencyjnych Wykonawców, a nie Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (moc ładowania).

W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że Zamawiający w tym zakresie przedstawił swoje uzasadnione potrzeby i motywy jakimi się kierował: a) konieczność szybkiego ładowania /większa moc ładowania baterii umożliwia szybsze naładowanie autobusu w czasie krótkiego postoju na pętli/końcu linii/; b) uzasadnienie ekonomiczne, wynikające z założonej eksploatacji, w tym związane z ciężarem baterii;

c) dokonane założenia autobusy 12 m – moc ładowania 200 kW, autobusy przegubowe 18 m - moc ładowania 400kW (przedstawione szeroko na rozprawie oraz w pisemnej odpowiedzi na odwołanie); d) przyjęta „standaryzacja warszawska” /w chwili obecnie nie ma standardów światowych lub europejskich dotyczących parametrów ładowarek pantografowych, Zamawiający przyjął określone standardy określać m.in. moc wejścia na autobus/; e) ze względu na zapotrzebowanie energetyczne na liniach w Warszawie nie jest możliwe zastosowanie technologii ładowania nocnego, do której to technologii preferowane są baterie high energy NMC lub LFP.

Dodatkowo, Izba wskazuje na efekt ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 317), gdyż „standardy warszawskie”, czyli wytyczne do wymagań dla systemów i urządzeń technicznych ładowania baterii trakcyjnej miejskich autobusów elektrycznych świadczących usługi na obszarze aglomeracji warszawskiej - zostały zaakceptowane - przez Komitet Sterujący powołany właśnie - jako ds. realizacji zobowiązań m.st. Warszawy wynikających z ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz aktów powiązanych Zarządzeniem nr 723/2018 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy, o czym więcej przy zarzucie dotyczącym gniazda układu ładowania.

Jednocześnie, Izba podkreśla, że Odwołujący podczas rozprawy (co znajduje się w protokole – str. 9) stwierdził, że

Zamawiający nie zna możliwości dostosowawczych Odwołującego w zakresie dostosowania akumulatorów, tak aby uzyskały oczekiwaną moc. W rezultacie, w ocenie Izby, po stronie Odwołującego, istnieją możliwości techniczne, aby zaofiarować odpowiedni produkt seryjny, tj. typ i wariant autobusu ze stosownym doposażeniem w spornym zakresie, co pośrednio potwierdził na rozprawie Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwego OPZ (gniazda układu ładowania).

W tym zakresie, Izba oddaliła zarzut uznając, że po pierwsze - co do ilości gniazd ich zasadność wynika z dotychczasowego doświadczenia praktycznego – w zależności od placu i sekwencji przybywania autobusów – gdyż zapewnia większą manewrowość podczas procesu ładowania.

Po drugie, w kwestii typu plug - in w kontekście typu Combo 2 – zarzut został w tym zakresie przez Odwołującego rozbudowany w piśmie procesowym względem odwołania. Z tych względów można nawet uznać, że zarzut nie podlega rozpoznaniu (art. 192 ust. 7 Pzp). Z odwołania bowiem wynika, że chodzi raczej o ładowarki typu plug-in, a z pisma Odwołującego, że chodzi konkretnie o wskazanie typu Combo 2. Jednakże, biorąc pod uwagę wątpliwości w tym zakresie, nie chcąc aby Izba była posadzona o unikanie przedstawienia stanowiska należy zauważyć co następuje. W piśmie Odwołujący stwierdza, że dotychczas w tym zakresie była dowolność, nadto zacytował jeden z załączonych do swojego pisma dowodów, z którego wynika, iż w spornym zakresie brak jest porozumienia między producentami oraz ma miejsce różna specyfika sieci elektroenergetycznej. Z tych względów należy wskazać na przyjęcie przez Zamawiającego w VIII 2018 r. „standardów warszawskich”, co niejako było także efektem ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 317) i wynikających z niej obowiązków względem jednostek samorządu terytorialnego i konieczności uzyskania określonych pułapów m.in. co taboru autobusowego w zakresie autobusów elektrycznych (art. 35, także obowiązki przekazywania danych w tym zakresie do ministra do spraw energii – art. 38, czy też przedstawienia analizy z art. 37, która dotyczy także autobusów elektrycznych, istotny jest również art. 68, 72, 73). Zamawiający nie mógł oczekiwać przyjęcia określonych rozwiązań przez producentów, ale kierować się wytycznymi wynikającymi z tej ustawy i po dokonaniu stosownego rozeznaniu swoich potrzeb i sporządzeniu ekspertyzy przywołanej w odpowiedzi /"Ekspertyza techniczna dotycząca doboru typu i pojemności baterii trakcyjnej do autobusów przegubowych eksploatowanych na określonych liniach komunikacyjnych w Warszawie opracowaną przez Wydział Transportu Politechniki Warszawskiej na zlecenie Zamawiającego"/ na odwołanie określić dany typi moc ładowania. Przy czym, niniejsza ustawa ma charakter kompleksowy i nakłada daleko idące obowiązki na jednostki samorządu terytorialnego, które także w sposób pośredni dotyczą także przedmiotu zamówienia (art. 60, 61, 62 – konieczność określania planów z uwzględnianiem mocy ogólnodostępnych stacji ładowania). Nadto, Izba wskazuje na przywołaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie konieczność ujednolicenia wymogu, gdyż przewozy autobusami miejskimi są wykonywane aktualnie przez 6 (czemu nie zaprzeczył Odwołujący na rozprawie) innych podmiotów gospodarczych.

Jednocześnie należy także stwierdzić, że „standardy warszawskie” zgodnie z ich treścią są także uszczegółowieniem wymagań wskazanych w dokumencie eBus ad hoc GP 002 rev 3 autorstwa europejskiego komitetu normalizacyjnego (Cen-Cenelec eMobility - Recommendations related to eBus charging (Mandate 533 - AFI Directive): Rekomendacja A (podłączenie manualne, ładowanie plug-in) i Rekomendacja C (podłączenie automatyczne, szybkie ładowanie dużą mocą, urządzenie pantografowe umieszczone na dachu autobusu).

Dodatkowo, Izba zwraca uwagę, że Przystępujący przedstawił dowodyz których wynika, że takie gniazdo ładowania typu Combo 2 stosują także inni Wykonawcy (dotyczy co najmniej VDL Bus & Coach, Heuliez Bus, Ursus Bus S.A.) a nie tylko Przystępujący - wydruk z raportu ZEEUS 2017 przygotowanego na zlecenie Komisji Europejskiej (str. 132, 154, 155, 165); wydruk z magazynu branżowego „Lastauto. Omnibus”, przedstawiający specyfikację techniczną autobusów elektrycznych VDL. (załączono całościowe tłumaczenie określonych kluczowych zwrotów dotyczące wszystkich dowodów złożonych w języku angielskim i niemieckim).

Po trzecie, w zakresie umiejscowienia Izba podkreśla, że każdorazowo każde gniazdo musi mieć określone umiejscowienie (przykładem załączona w tym zakresie SIWZ Zamawiającego przywołanego przez Przystępującego – Szczecin: „Zakup 11 autobusów zeroemisyjnych - elektrycznych, jednoczynowych”). Odwołujący nie rozbudowywał także tej kwestii wskazanej w zarzucie w odwołaniu, w swoim piśmie procesowym ani na rozprawie (nie ma wniosku co do wykreślenia umiejscowienia, czy też wskazania innego umiejscowienia). Umiejscowienie zostało również wskazane w „standardzie warszawskim”. Jednocześnie, w ocenie Izby ma tutaj, jak najbardziej zastosowanie argumentacja co do możliwości dostosowawczych w ramach danego typu lub wariantu autobusu seryjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....