Sygn. akt KIO 3295/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Katarzyna Paprocka Maksym Smorczewski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania w dniu 30 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę Solaris Bus & Coach spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu przy ul. Obornickiej 46 (62-005 Owińska) w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Kujawsko-Pomorskie z siedzibą w Toruniu przy ul. Plac Teatralny 2 (87-100 Toruń)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ABP AUTOBUSY spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku przy ul. Kowalskiej 1 (76-200 Słupsk)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Solaris Bus & Coach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: …….

Sygn. akt: KIO 3295/24

Uzasadnienie

Województwo Kujawsko-Pomorskie z siedzibą w Toruniu zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: Dostawa 25 nowych zeroemisyjnych autobusów międzymiastowych kategorii M3 klasy II z napędem elektrycznym o numerze: ZW-I.272.67.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2024 r., pod numerem publikacji 522044-2024 (nr wydania Dz. U. S: 169/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 9 września 2024 r. wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego w postępowaniu polegających na:

- dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób (i) niejednoznaczny; (ii) utrudniający uczciwą konkurencję, a w szczególności prowadzący do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców z udziału w postępowaniu; (iii) naruszający zasadę równego traktowania wykonawców; (iv) naruszający zasadę przejrzystości i proporcjonalności, a przede wszystkim w sposób (v) zmierzający do obejścia przepisów Pzp;

- określeniu w pkt 19.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ”) pozacenowych kryteriów oceny ofert, tj. podkryterium „Zabezpieczenie antykorozyjne”, podkryterium „Jednolitość rozwiązań technicznych” oraz podkryterium „Zużycie energii” w sposób (i) naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców; (ii) nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także w sposób polegający na (iii) opisaniu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jednocześnie uniemożliwiając zastosowanie rozwiązań równoważnych oraz (iv) w sposób niekorzystny dla samego zamawiającego, gdyż „preferowane” przez niego rozwiązania nie gwarantują uzyskania najkorzystniejszych rozwiązań technicznych / technologicznych, a tym samym osiągnięcia celu postępowania.

Wobec powyższego odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 99 ust. 1, 4 i 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 oraz w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia za pomocą pozacenowych kryteriów oceny ofert

„Parametry techniczno-użytkowe (T)" naruszając tym samym podstawowe zasady opisu przedmiotu zamówienia, ale również zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a ponadto w sposób polegający na wskazaniu pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub oferowanych przez nich produktów;

niezależnie od zarzutu sformułowanego w pkt 1 powyżej:

2) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i w zw. z art. 17 ust. 1 Pzp przez ustalenie pozacenowych „Parametry techniczno-użytkowe (T)" w sposób dowolny oraz nieuzasadniony aktualnym stanem dostępnych na rynku rozwiązań technologicznych, a tym samym w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w szczególności prowadzący do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców z udziału w postępowaniu, a ponadto w sposób naruszający zasadę przejrzystości i proporcjonalności postępowania; ponadto, w każdym wypadku:

3) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez ukształtowanie wymagań i parametrów dotyczących pojazdów stanowiących przedmiot zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a ponadto w sposób polegający na wskazaniu pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub oferowanych przez nich produktów, jak i ukształtowania treści OPZ i projektu umowy w sposób wewnętrznie sprzeczny w zakresie terminu gwarancji;

4) art. 116 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, przez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, tj. wskazanie w Rozdziale V pkt 1.4 wymagania, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem w zakresie jednej dostawy co najmniej 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów niskopodłogowych międzymiastowych (klasy II) z napędem elektrycznym lub należycie dostarczył jednorazowo co najmniej 10 sztuk fabrycznie nowych autobusów międzymiastowych (klasy II) z napędem elektrycznym, które posiadają niską podłogę bez stopni poprzecznych pomiędzy drzwiami pierwszymi i drugimi oraz bezstopniowe wejście;

- wobec czego zamawiający nie zapewnił udzielenia zamówienia o najlepszej jakości dostaw, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na ich realizację, jak i zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. c Pzp zmiany SWZ w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania (str. 25-37).

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ABP AUTOBUSY Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez ww. wykonawcę.

Zamawiający w dniu 26 września 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wynikało, że uwzględnił odwołanie w części zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący w dniu 26 września 2024 r. przekazał pismo procesowe zawierające argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Odwołujący w dniu 27 września 2024 r. złożył pismo, w którym oświadczył, że w związku z odpowiedzią na odwołanie, w której uwzględniono część zarzutów odwołania oraz zmianą treści SWZ dokonaną przez zamawiającego w dniu 27 września 2024 r., obejmującą modyfikację lub usunięcie postanowień specyfikacji zgodnie z odpowiedzą na odwołanie, cofa odwołanie w zakresie, w jakim nie zostało uwzględnione przez zamawiającego. Jednocześnie odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w całości wobec uwzględnienia odwołania w części oraz dokonania zmiany części postanowień SWZ, których dotyczyły zarzuty odwołania, jak i cofnięcia odwołania w pozostałym zakresie

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 września 2024 r. przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie,

oświadczenie odwołującego zawarte w piśmie złożonym w dniu 27 września 2024 r. oraz oświadczenie przystępującego złożone na posiedzeniu, Izba uznała,

że zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zarzuty odwołujący cofnął, a przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów tym samym hipoteza normy prawnej wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp została spełniona – co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie tego przepisu.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 557 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym w pkt 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: ……