

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Anna Chudzik

Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania w dniu 7 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2024 r. przez wykonawcę ARP e – Vehicles Sp. z o.o.

z siedzibą w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miejską Szczytno

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy ARP e – Vehicles Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, stanowiącej wpis 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.

Przewodnicząca:

.....

Sygn. akt: KIO 274/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Miejska Szczytno, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie pn.: „Miasto Szczytno – Miasto zrównoważonego transportu publicznego – etap III”, dalej jako: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 stycznia 2023 r., pod nr 00029963-24.

W dniu 26 stycznia 2024 r. wykonawca ARP e – Vehicles Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego Postępowanie o udzielenie zamówienia oraz wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ) i wzoru umowy (Załącznik nr 5 do SWZ).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 99 ust. 2, 4, 5 i 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i wyeliminowanie innych, jak również uprzywilejowania niektórych produktów i wyeliminowanie innych, przy jednoczesnym braku dopuszczenia możliwości posłużenia się produktami równoważnymi, oraz który utrudnia uczciwą konkurencję, pozostaje sprzeczny z obowiązującymi regulacjami, formułuje nadmierne i nieuzasadnione wymagania, a przez to utrudnia dostęp do zamówienia wykonawcom potencjalnie zdolnym do jego realizacji, w szczególności poprzez:
 - określenie w pkt. 13) ppkt 1. Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ), wymaganych parametrów technicznych autobusu w zakresie dot. długości autobusu od 8,7 m do 9,3 m;
 - określenie w pkt. 13) ppkt 7. Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ), obowiązku zastosowania ogrzewania autobusu z wykorzystaniem grzejników konwektorowych;
 - określenie w pkt. 13) ppkt 16. Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ), wykładziny podłogowej wywiniętej na ściany na wysokość 50-150 mm;
 - określenie w § 2 ust. 2 wzoru umowy terminu zakończenia przedmiotu Umowy na 8 miesięcy od dnia podpisania umowy;
 - określenie w § 2 ust. 5 wzoru umowy kryterium oceny spełnienia pozytywnego testu przejechania przez dostarczony autobus trasy o długości co najmniej 180 km, przy pełnym obciążeniu ustalonym przez Prezesa Zakładu Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. w Szczytnie;
 - określenie w § 6 ust. 1 pkt 1.3 tiret drugi wzoru umowy okresu gwarancji na powłoki lakiernicze na 120 miesięcy;
 - określenie w § 17 wzoru umowy wymagań w zakresie przepisów ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych;
- 2) art. 240 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez sformułowanie w treści ogłoszenia wszczynającego Postępowanie (pkt 5.1.9 Kryteria kwalifikacji; Zdolność techniczna

i zawodowa) oraz w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (§ V. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia; pkt 2.3.1) doświadczenie zawodowe) kryterium kwalifikacji wykonawców i warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie kryterium zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieuzasadniony i zaburzający rzeczywistą konkurencję w Postępowaniu (wykazanie wykonania co najmniej

1 dostawy autobusów komunikacji miejskiej (...) o wartości minimum 3 000 000,00 PLN brutto zł), co prowadzi do dyskryminacji wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, gdy tymczasem rygorystyczne wymagania określone we wskazanym kryterium oceny oferty nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego;

3) art. 16 ust. 1 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności

i przejrzystości, w szczególności poprzez:

- określenie w § 2 ust. 5 wzoru umowy kryterium oceny spełnienia pozytywnego testu przejechania przez dostarczony autobus trasy o długości co najmniej 180 km, przy pełnym obciążeniu ustalonym przez Prezesa Zakładu Komunikacji Miejskiej Sp. z o. o w Szczycinie;

- określenie w § 17 wzoru umowy wymagań w zakresie przepisów ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych

Odwolujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia wszczynającego Postępowanie oraz postanowień SWZ

w następujący sposób:

1) Ogłoszenie wszczynające Postępowanie

- w zakresie pkt 5.1.9 Kryteria kwalifikacji; Zdolność techniczna i zawodowa: nadanie nowego brzmienia poprzez zmianę określenia autobusu będącego przedmiotem wcześniejszej dostawy z „1 nowego autobusu komunikacji miejskiej z silnikiem o napędzie elektrycznym” na „1 nowego autobusu z silnikiem o napędzie elektrycznym” oraz zmianę minimalnej wartości zamówienia wcześniej zrealizowanego przez wykonawcę z „minimum 3 000 000,00 PLN brutto zł” na „minimum 2 000 000,00 PLN brutto zł” lub całkowite wykreślenie minimalnej wartości zamówienia wcześniej zrealizowanego przez wykonawcę przy jednoczesnym dodaniu, że dostawa dotyczy „1 nowego autobusu z silnikiem o napędzie elektrycznym”.

2) Specyfikacja Warunków Zamówienia

- w zakresie pkt 2.3.1) doświadczenie zawodowe: nadanie nowego brzmienia poprzez zmianę określenia autobusu będącego przedmiotem wcześniejszej dostawy z „1 nowego autobusu komunikacji miejskiej z silnikiem o napędzie elektrycznym” na „1 nowego autobusu z silnikiem o napędzie elektrycznym” oraz zmianę minimalnej wartości zamówienia wcześniej zrealizowanego przez wykonawcę z „minimum 3 000 000,00 PLN brutto zł” na „minimum 2 000 000,00 PLN brutto zł” lub całkowite wykreślenie minimalnej wartości zamówienia wcześniej zrealizowanego przez wykonawcę przy jednoczesnym dodaniu, że dostawa dotyczy „1 nowego autobusu z silnikiem o napędzie elektrycznym”.

3) Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ)

- w zakresie pkt. 13) ppkt 1. Wymagane parametry techniczne autobusu: nadanie nowego brzmienia poprzez zmianę zapisu i dopuszczenie autobusu o długości 8,6 m przy zachowaniu pozostałych wymogów, zwłaszcza w zakresie wymaganej liczby miejsc w zakresie dot. długości autobusu od 8,7 m do 9,3 m;

- w zakresie pkt. 13) ppkt 7. Ogrzewanie: nadanie nowego brzmienia poprzez dopuszczenie rozwiązania, w którym ogrzewanie autobusu będzie realizowane bez wykorzystania grzejników konwektorowych;

- w zakresie pkt. 13) ppkt 16. Przedział pasażerski: nadanie nowego brzmienia opisu dot. wykładziny podłogowej z „wykładzina podłogowa wywinięta na ściany na wysokość

50-150mm” na „wykładzina podłogowa wywinięta na ściany na wysokość min. 50 mm.”;

4) Wzór/projekt umowy (Załącznik nr 5 do SWZ)

- w zakresie § 2 ust. 2: zmianę terminu zakończenia przedmiotu Umowy z „8 miesięcy od dnia podpisania umowy” na „10 miesięcy od dnia podpisania umowy”;

- w zakresie § 2 ust. 5: zmianę zapisu „przy pełnym obciążeniu ustalonym przez Prezesa Zakładu Komunikacji Miejskiej Sp. z o. o w Szczycinie” na „przy maksymalnym obciążeniu do DMC autobusu”;

- w zakresie § 6 ust. 1 pkt 1.3 tiret drugi: poprzez skrócenie okresu gwarancji na powłoki lakiernicze z 120 miesięcy na 60 miesięcy;

- w zakresie § 17: poprzez jego wykreślenie z umowy w całości Odwołujący ma interes

w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie w piśmie z 6 lutego 2024 r. Zamawiający oświadczył, iż uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 26 stycznia 2024 r. w całości i wykonał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego*

w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu

§ 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *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 całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, -

w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Uwzględniając powyższe, postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....