Sygn. akt: KIO 1560/15

WYROK
z dnia 4 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2015 r. przez Odwołującego **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Świerklańcu przy ul. Parkowej 3, 42-622 Świerklaniec

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego,** ul. Barbary 21 A, 40-053 Katowice

przy udziale

wykonawcy **B. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B. N., N. Transport,** ul. 3-go Maja 57, 42-622 Świerklaniec zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

wykonawcy **PKS Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,** ul. Główna 71A, 42-622 Świerklaniec zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z/s w Świerklańcu i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z/s w Świerklańcu tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Odwołującego Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z/s w Świerklańcu na rzecz Zamawiającego - Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego w Katowicach kwotę **3.781 zł 75 gr.** (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt jeden złotych, siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i jego dojazdem na rozprawę;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie usług autobusowego transportu publicznego na liniach komunikacji miejskiej nr 52, 700* (nr postępowania: ZP/PO/43/PS/41/15), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 132-243593 w dniu 11 lipca 2015 r., wobec zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), w dniu 21 lipca 2015 r.

zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy - Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z/s w Świerklańcu (sygn. akt KIO 1560/15).
Zamawiający opublikował treść siwz na własnej stronie internetowej w dniu 11.07.2015 r.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosili po stronie Zamawiającego wykonawcy: B. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą B. N. oraz PKS Południe Spółka z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu przygotowanie treści siwz w sposób naruszający przepisy ustawy prawo zamówień publicznych, tj. art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tj. dysponowania pojazdami wyprodukowanymi w 2015 r. i spełniającymi określone normy spalin w sposób nadmierny, niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję – pkt 5.1 ppkt 3, tiret pierwszy siwz oraz pkt III.2.3 ppkt 1.3 tieret pierwszy ogłoszenia. W konsekwencji powyższego naruszenia Odwołujący zarzucił Zamawiającemu prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz poprzez nadanie brzmienia *autobusy o długości do 12 m i pojemności co najmniej 91 miejsc (tabor typu BN),nie starsze niż (rok produkcji) z 2011 roku i spełniające normę czystości spalin co najmniej EURO 5".*

Odwołujący wskazał na powinność Zamawiającego takiego opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, który nie ogranicza dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych. Stanowisko to poparł tezami prezentowanymi przez Izbę w uchwale z 22 listopada 2010r., KIO/KU 83/10 oraz wyroku z

---

dnia 24 września 2010 r., sygn. akt KIO 1947/10). W ocenie Odwołującego, opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, aby wykonawca dysponował czterema autobusami nie starszymi niż z 2015 r. spełniającymi normę czystości spalin co najmniej Euro 6 jest nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak również nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Postanowienie to narusza zasady uczciwej konkurencji i uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom, którzy byliby w stanie w należyty sposób zrealizować zamówienia, tj. przy użyciu autobusów spełniających wszystkie funkcjonalności, lecz nieco starszych od wymaganych. Wymagania Zamawiającego nie prowadzą do poprawienia jakości świadczonych usług lecz jedynie do wyeliminowania z rynku wykonawców, którzy nie mogą przeznaczyć całkowicie nowych autobusów do realizacji przedmiotu zamówienia. Wymagania dotyczące roku produkcji oraz emisji spalin nie są ani uzasadnione potrzebami Zamawiającego ani nie wynikają z wewnętrznych regulacji. Odwołujący wskazał na obowiązujący Plan Zrównoważonego Rozwoju Związku Publicznego Transportu Zbiorowego Komunikacyjnego Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, przyjęty uchwałę nr CXIX/12/2013 zgromadzenia Komunikacyjnego Związku Komunalnego GOP z dnia 25 kwietnia 2013 r., w którym wiek najstarszego autobusu nie może przekroczyć 15 lat, a dopuszczalny poziom emisji spalin jest na poziomie odpowiadającym normie Euro 5 (str. 77). Uwzględniając powyższe, autobusy wyprodukowane nie wcześniej niż w 2010 r., spełniające normę Euro 5, z chwilą zakończenia realizacji umowy (w roku 2023 r.), będą miały 12 lat oraz spełniają normę Euro 5 obowiązującą od 2009 r.

Odwołujący wskazał na niejednolity sposób wprowadzania przez Zamawiającego wymogu świadczenia usługi za pomocą co raz nowszych autobusów, który dopuszczał w części postępowań prowadzonych w 2015 r. realizację usługi starszymi pojazdami. Powyższe ma wskazywać na naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Skutkiem obecnego wymagania, zdaniem Odwołującego będzie zwiększenie kosztów realizacji zamówienia, wynikające z wydłużenia okresu amortyzacji, powodujące podniesienie ceny, które ostatecznie poniosą Gminy – Członkowie KZK GOP, na terenie, których realizowane będzie przedmiotowe zamówienia.

Odwołujący uznał, iż wymaganie dotyczące roku produkcji nie prowadzi do zwiększenia komfortu pasażerów oraz jakości świadczonych usług, w porównaniu do autobusów wyprodukowanych w 2011 r. Zamawiający nie uwzględnił w opisie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymagań dotyczących przystosowania autobusów do faktycznych oczekiwań, czy komfortu pasażerów. Przykładowo, Zamawiający nie wymagał zwiększenia ilości dostępnych siedzeń bezpośrednio z niskiej podłogi, możliwości przechyłu autobusu,

właściwego oznakowania przycisków dla pasażerów przez ich podświetlenie oraz wykonanie z odpowiednich materiałów, widocznego oznakowania poręczy, ostrych krawędzi, wejść kolorami ostrzegawczymi czy zastosowania materiałów antypoślizgowych na podłogach. Nie można wykluczyć, że autobus wyprodukowany w 2015 r. będzie wersją podstawową, w mniejszym stopniu przystosowaną do potrzeb pasażerów niż autobus wyprodukowany w roku 2011. Sam rok produkcji nie przekłada się w tym względzie na poprawienie jakości świadczonych usług.

Zamawiający przewiduje rozpoczęcie realizacji zamówienia 1 września 2015 r., a cykl produkcji autobusu to co najmniej 5-6 miesięcy, tymczasem Zamawiający wymaga dysponowania autobusami wyprodukowanymi już do upływu terminu składania ofert. Nie jest możliwe wyprodukowanie autobusu przeznaczonego do realizacji zamówienia ani do upływu terminu składania ofert, ani do dania rozpoczęcia realizacji zamówienia. Zakup autobusów dokonywany jest sukcesywnie w miarę potrzeb i nie jest opłacalnym ich zakup na potrzeby przyszłych potencjalnych zamówień.

Odwołujący wskazał na rozstrzygnięcie Izby jakie zapadło w odniesieniu do podobnego wymagania tego samego Zamawiającego wprowadzonego przy usłudze transportu publicznego na liniach 608 i 708, tj. dysponowania trzema autobusami wyprodukowanymi w roku 2014 oraz spełniającymi normę emisji spalin Euro 6. W wyroku z dnia 18 czerwca 2015 r.. sygn. akt KIO 1174/15 Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez Odwołującego z uwagi na brak uzasadnienia dla zakwestionowanego warunku, jak również brak jakiejkolwiek prawidłowości w działaniach Zamawiającego, który w różnych postępowaniach odmiennie ustala wymagania dotyczące roku produkcji autobusów oraz normy czystości spalin Euro. Odwołujący wskazał na odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 12 czerwca 2015 r., w której przyznał, iż wymaganie spełnienia normy Euro 6 jest jedynie konsekwencją wymagania dysponowania autobusami nie starszymi niż z 2014 r. Na marginesie Odwołujący wskazał na nieznaczną zmianę normy emisji spalin Euro 6 w porównaniu do Euro 5, dotyczącą wartości emisji tlenków azotu (NOx) zmniejszającą dopuszczalny poziom emisji z 0,18 g/km do 0,08 g/km. Pozostałe parametry, tj. dopuszczalna emisja tlenku węgla (CO), węglowodorów (HC) oraz substancji stałych (PM) w obu normach są na tym samym poziomie. Wymaganie spełnienia normy Euro 6 nie wpłynie zatem w sposób znaczący na zmniejszenie zanieczyszczenia środowiska, a znacząco ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia i nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego.

Stanowisko Izby

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 29 lipca 2015 r. uznała, iż nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne

zarzutów i skierowała odwołanie na rozprawę, do udziału w której dopuszczeni zostali wykonawcy, którzy w terminie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29

sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), zwanej dalej „ustawą”.

Przedmiotem zaskarżenia objęte zostały postanowienia z pkt siwz 5.1 ppkt 3 w zakresie wymagania dysponowania autobusami o długości do 12 m. i pojemności co najmniej 91 miejsc (tabor typu BN) nie starszymi niż z 2015 r., spełniającymi normę czystości spalin co najmniej Euro 6. Odwołujący zarzuty kierował wobec wprowadzenia w ramach warunku udziału w postępowaniu wymagania dysponowania pojazdami nowymi (rok produkcji 2015) i spełniającymi normę Euro 6.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych postanowień siwz. Odwołujący wskazał, iż kwestionowane zapisy uniemożliwiają mu ubieganie się o udzielenie zamówienia i jego uzyskanie. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń, wpływających na kręgu potencjalnych wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Na rozprawie przystępujący PKS Południe Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na brak naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, gdyż wykonawca ten ma możliwość złożenia oferty w postępowaniu przy obecnych zapisach siwz i ogłoszenia. Na poparcie tej tezy Przystępujący wskazał na warunki postępowania na obsługę linii 164 oraz 264 (sygn. ZP/PO/28/PZ/33/15), w którym Odwołujący złożył ofertę przy wymaganiu Zamawiającego wykazania dysponowania trzema autobusami (BN) rok produkcji 2015 i spełniającymi normę emisji spalin Euro 6. Z ustaleń poczynionych w tym zakresie wynika, że Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego, w której wykazał się potencjałem podmiotu trzeciego.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż okoliczność złożenia oferty w innym postępowaniu nie przesądza o braku interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i potrzeby jego ochrony przez dążenie do złagodzenia warunku udziału w obecnie prowadzonym postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania nie można wykluczyć, iż Odwołujący nie pozyska dodatkowego wsparcia ze strony podmiotów trzecich,

---

co w sytuacji braku posiadania koniecznego do ubiegania się o zamówienie potencjału, stanowić będzie dla tego wykonawcy faktyczną przeszkodę do złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący uznawali, iż dostateczną gwarancją ochrony w tym postępowaniu interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, jest możliwość skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby w konsekwencji do odmowy wykonawcy prawa do kwestionowania warunku udziału w postępowaniu i sposobu jego oceny. W ocenie Izby, niezależnie od możliwości jakie niosą za sobą pewne instytucje prawne (w tym przypadku jest to art. 26 ust. 2b ustawy), nie można odmówić istnienia po stronie wykonawcy interesu w uzyskaniu zamówienia i jego naruszenia przez określenie zbyt rygorystycznych wymagań, które mogą uniemożliwić złożenie oferty. Na etapie kwestionowania postanowień siwz(ogłoszenia) nie jest koniczny wykazanie przez Odwołującego tego, że nie może on w ogóle złożyć oferty, lecz wystarczającym będzie wykazanie, że nie będzie możliwym złożenie oferty na warunkach dla niego najbardziej korzystnych. Niewątpliwie konieczność pozyskania potencjału od podmiotu trzeciego stanowi dodatkowe utrudnienie w przygotowaniu najkorzystniejszej oferty, a wykonawca nie ma gwarancji, że jego starania dadzą zamierzony efekt. Nie można zatem z góry pozbawić Odwołującego prawa do kwestionowania zbyt wygórowanych wymagań, stwarzających dla niego barierę w samodzielnym złożeniu oferty. Skoro nie było spornym to, że Odwołujący nie posiada koniecznego zaplecza technicznego w postaci nowych autobusów, to przy braku wsparcia podmiotu trzeciego nie będzie mógł skutecznie ubiegać się o przedmiotowe zamówienia. Już z tej przyczyny należało uznać, iż zachodziła potrzeba ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, co wypełniało przesłanki z art. 179 ust. 1 do rozpoznania merytorycznego odwołania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podniesionych zarzutów dotyczących sposobu oceny spełnienia warunku dysponowania niezbędnym potencjałem, które to ustalenia

znajdują się poniżej.

Odwołujący kwestionował opisany w siwz w pkt 5.1 ppkt 3, tiret pierwszy warunek dotyczący dysponowania autobusami nie starszymi niż z 2015 r., spełniającymi normę czystości spalin co najmniej Euro 6.

Na podstawie zgodnych oświadczeń stron Izba ustaliła, iż Zamawiający prowadzi liczne postępowania na usługi transportu miejskiego, w których różnie ustala wymagania co do wieku pojazdów, jakimi ma być świadczona usługa i spełniania norm emisji spalin. Odwołujący przedłożył do akt sprawy zestawienie zawierające analizę wymagań taborowych w przetargach organizowanych przez Zamawiającego w latach 2013 – 2015 (łącznie 83

pozycje). Analiza ta zawiera wyłącznie zestawienie wymagań dotyczących ilości pojazdów, roku produkcji, spełnianej normy Euro oraz okresu trwania umowy, nie zawiera natomiast wniosków, które Odwołujący zreferował ustnie na rozprawie wskazując na braku spójności działań Zamawiającego oraz brak polityki w ustalaniu wymagań dla rodzajowo zbieżnych zamówień. Zamawiający na rozprawie uzupełnił *Analizę* o wyjaśnienia, w których wskazał na przyczynę różnorodnego ustalania w różnych postępowaniach wymagań co do taboru, jakim odbywać ma się transport miejski, jako parametru ocenianego przy ocenie potencjału technicznego wykonawców. Zamawiający wskazał, że w przypadku zamówień planowanych, tj. realizowanych w okresie 96 miesięcy (8 lat), stanowiącym okres podstawowy, na jaki zawierane są umowy na obsługę stałych linii komunikacyjnych, Zamawiający wymagał taboru nowego, tj. z produkcji 2014 - 2015 rok. Zamawiający dla doraźnych potrzeb, podyktowanych potrzebą zabezpieczenia obsługi danej linii w krótszym okresie, dopuszczał świadczenie usługi z użyciem starszego taboru, będąc świadomym tego, iż w krótkim okresie koszty zakupu nowego taboru nie mogłyby być zamortyzowane, co podnosiłoby koszty świadczenia usługi. Stąd w wykazie znajdują się postępowania, w których świadczenie usługi mogło być realizowane taborem starszym niż 2014. Inną przyczyna, dla której Zamawiający dopuszczał wykorzystanie taboru starszego w okresie wykonywania usługi przez okres 96 miesięcy, było planowane wykorzystanie danego autobusu, tj. efektywności pracy na danej linii. Zamawiający w taki sposób ustalał warunki, aby dostosować efektywność pracy do wieku autobusu przyjmując, iż na liniach na których autobusy wykonywać mają mniejszą liczbę kursów w tzw. „czasie szczytowym" dopuszczalne są starsze roczniki z uwagi na mniejszą liczbę jednostek wozokilometrów, na którą mogłyby być rozłożone koszty zakupu autobusu. Zamawiający przedłożył analizę dotyczącą wymaganego standardu autobus w poszczególnych postępowaniach dla wybranych linii w okresie realizacji 96 miesięcy z informacją o ilości wozokilometrów wg siwz i wymaganiami dotyczącymi taboru. Dodatkowo Zamawiający przedłożył zestawienie prezentujące prace eksploatacyjne na poszczególnych wozach z rozbiciem na ilości wozokilometrów dla poszczególnych linii w dni robocze, soboty, niedziele i święta.

Odwołujący nie podważył w sposób skuteczny spójności wyjaśnień Zamawiającego, które Izba przyjęła jako wiarygodne i logiczne. Zestawienie Odwołującego i spójne z nimi wyjaśnienia Zamawiającego prowadziły do ustaleń faktycznych stanowiących podstawę dla oceny zasadności zarzutu nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego obiektywnymi

w potrzebami

Zamawiającego, opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału postępowaniu.

Prezentowane analizy prowadzą do wniosku, iż Zamawiający uzależnia wymagania dotyczące taboru (rok produkcji oraz zgodność z normą Euro) od warunków w jakich

wykonywana będzie usługa transportu komunalnego, tj. w szczególności od charakterystyki danej linii autobusowej, długości trasy oraz ilości wozokilometrów. Przykładowo w przetargach organizowanych w roku 2015 r. Zamawiający dopuszczał zarówno pojazdy wyprodukowane w latach: 2005 (poz. 81 wykazu), 2006 r.(poz. 66), 2008 r. (poz. 60, 61, 74) i nowsze, spełniające odpowiednio normy Euro 3, Euro 4, Euro 5 i Euro 6. W dziesięciu postępowaniach wymagania wskazywały na nowe autobusy (rok produkcji 2014 i 2015) spełniające normę Euro 6, dla których przewidziany czas na realizację umowy wynosił 96

miesięcy. Powyższe wskazuje, iż Zamawiający w sposób systematyczny i konsekwentny stosuje politykę transportową, ukierunkowaną na zapewnienie, aby usługa transportu publicznego świadczona była pojazdami spełniającymi odpowiednio wysokie standardy środowiskowe, co połączone jest z wymaganiem dysponowania nowymi autobusami. Nie można pominąć przy ocenie istnienia obiektywnych potrzeb Zamawiającego utrzymania tak wysokich standardów, uwarunkowań środowiskowych, w tym stopnia urbanizacji, natężenia ruchu oraz wpływu na stan zanieczyszczenia środowiska naturalnego. Przedmiotowa usługa świadczona ma być na liniach autobusowych nr 52 i 700, zlokalizowanych na obszarze Miasta Bytomia. Z powszechnej wiedzy wynika, iż stopień zanieczyszczenia środowiska w tym obszarze jest znaczny, a samorządy podejmują wysiłki w celu ograniczenia negatywnego wpływu aglomeracji na zanieczyszczenie powietrza i ograniczenie emisji spalin. Wskazują na to między innymi przedłożone na rozprawie strategie rozwoju opracowane dla Województwa Śląskiego na lata 2014-2020. Jako wyzwanie, między innymi dla operatorów transportu zbiorowego, określa się w nich dostosowanie do nowych wymogów emisyjnych, co wymagać będzie zakupu nowych pojazdów. Zmiany ukierunkowywane są na dalszy rozwój środków transportu miejskiego o bardzo niskiej emisji lub bezemisyjnych. Zakłada się również dla postępowań ogłaszanych od roku 2015 możliwość żądania normy Euro 6. Z korespondencji złożonej przez Zamawiającego prowadzonej z Wydziałem Ekologii Urzędu Miejskiego w Bytomiu wynika, iż Zamawiający realizuje w ramach programu ochrony powietrza, projekt Śląska Karta Usług Publicznych, mającego na celu stworzenie warunków sprzyjających podjęciu przez mieszkańców decyzji o wyborze komunikacji miejskiej, jako środka transportu przy dojazdach do centrów miast. Ponadto, w ramach działań ukierunkowanych na wymianę taboru komunikacji miejskiej, Zamawiający udzielając zamówień na usługę przewozową stosuje w obecnie (tj. 2014 r.) ogłaszanych przetargach wymóg dysponowania taborem autobusowym spełniającym warunki normy Euro 5, a w przyszłości – dla taboru produkowanego począwszy od 2014 r. – będzie to norma Euro 6 (pismo z dnia 11.07.2014 r.).
Norma Euro 6 obowiązuje od początku 2014 r.

Sygn. akt: KIO 1560/15 9

Odwołujący dysponuje pojazdami zakupionymi w roku 2011 r., na którą to inwestycję pozyskał dofinansowanie z środków unijnych i tymi pojazdami zamierzał świadczyć usługę transportu w ramach przedmiotowego zamówienia, tj. do roku 2023 r. Wynika z tego, iż pod koniec okresu realizacji zamówienia, wiek tych pojazdów wynosiłby 12 lat. Zgodnie z umową zawartą z instytucją finansującą zakup autobusów, czas eksploatacji tych pojazdów założony został do końca 2019 r.

Uwzględniając powyższe należało stwierdzić, iż zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy nie potwierdził się. Izba uznała, iż opis sposobu oceny spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym jest związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego. Uwzględniając ustalony w sprawie stan faktyczny Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający wprowadzając wymóg dysponowania autobusami *o długości do 12 m i pojemności co najmniej 91 miejsc (tabor typu BN), nie starsze niż z 2015 roku spełniając normę czystości spalin co najmniej Euro 6,* kierował się obiektywnymi czynnikami związanymi ze specyfiką eksploatacji autobusów przeznaczonych na obsługę linii komunikacji miejskiej nr 52 i 700. Izba uznała jako spójne i logiczne wyjaśnienia jakich udzielił Zamawiający na rozprawie, dotyczące potrzeby zapewnienia w okresie realizacji umowy taboru umożliwiającego ograniczenie emisji substancji szkodliwych na obszarze aglomeracji oraz częstotliwości kursów i czasu pracy pojazdów. Uwzględniając wieloletni okres, w jakim autobusy miałyby być użytkowane, żądanie aby wykonawca dysponował czterema autobusami z roku produkcji 2015 nie jest żądaniem nadmiernym w stosunku do przedmiotu zamówienia i jednocześnie pozwala założyć niższą awaryjność autobusów. Należy również zauważyć, że wymaganie to jest identyczne dla wszystkich wykonawców gotowych świadczyć usługę dla Zamawiającego. Zapewne każdy z wykonawców będzie musiał pozyskać gwarancje od podmiotów trzecich, które dostarczą pojazdy odpowiadające treści warunku udziału w postępowaniu. W podobnej sytuacji znajduje się Odwołujący, na co wskazuje treść oferty złożonej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na obsługę linii 164 i 264, gdzie skorzystał z potencjału podmiotu trzeciego. W ocenie Izby, konieczność dysponowania autobusami wyprodukowanymi w 2015 r. i spełniającymi normę Euro 6, nie stanowi wymagania, które

uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego, chociaż niewątpliwie może stanowić utrudnienie dla tego wykonawcy. Żądania Odwołującego zmierzały faktycznie do dostosowania warunków w postępowaniu do posiadanego zaplecza technicznego, tj. nabytych w 2011 roku pojazdów, których czas eksploatacji założony został do 2019 r. Stanowisko prezentowane przez Odwołującego wskazywało jednoznacznie na jego dążenie do dostosowania sposobu świadczenia usługi do możliwości Odwołującego, a nie przywrócenia rzekomego braku proporcjonalności opisu warunku z przedmiotem

---

zamówienia. Dokonując oceny stanowisk stron Izba uznała, iż argumentacja Zamawiającego odnosiła się do wykazania konieczności zróżnicowania wymagań w zależności od specyfiki danej linii na jakiej autobusy mają jeździć, co ma uzasadnienie w obiektywnych czynnikach, takich jak natężenie ruchu, dobowego obciążenia przewozowe pojazdów, czy też ograniczenie emisji spalin w obszarze aglomeracjach Miasta Bytomia. Bezzasadnym w tych okolicznościach było twierdzenie Odwołującego o braku obiektywnych potrzeb Zamawiającego, uzasadniających opisany warunek, jako potwierdzający konieczny do realizacji potencjał techniczny wykonawcy.

Izba pominęła, jako nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania, twierdzenia Odwołującego dotyczące stanowiska, jakie zajął Zamawiający w postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 1174/15, które stanowiły podstawę wyroku zapadłego w dniu 18 czerwca 2015 r. W obecnie rozpoznawanym odwołaniu, podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia poczynione w trakcie rozprawy na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, który pozwolił w szerszym zakresie ustalić obiektywne przyczyny, dla których wprowadzony wymóg był zasadny dla linii autobusowej 52 i 700.

Ponieważ w sprawie nie było spornym, że norma Euro 6 obowiązuje od 2014 r., zarzut nieproporcjonalności i bezzasadności wymagania spełnienia tej normy przy wykonywaniu usług transportowych nie został w sposób przekonujący wykazany przez Odwołującego, którego obciążał w tym zakresie ciężar dowodowy.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, iż zarzuty skierowane wobec treści siwz i ogłoszenia nie potwierdziły się co prowadziło do oddalenia na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy odwołania w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i jego dojazdu na rozprawę, stwierdzone rachunkami złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: ……