Sygn. akt: KIO 4623/25

WYROK

Warszawa, 12 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Rozbiewski

Członkowie:Ewa Sikorska

Robert Siwik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 10 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2025 r. przez wykonawcę **Daimler Buses Polska sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wałbrzych – Miasto na Prawach Powiatu z siedzibą w Wałbrzychu**

przy udziale wykonawcy **PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie** - uczestnika postępowania po stronie zamawiającego

o r z e k a :

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych pkt II.1, II.2, II.3 oraz II.7*petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 2/3, a odwołującego w części 1/3.

3.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2.Zasądza od zamawiającego Gminy Wałbrzych – Miasta na Prawach Powiatu z siedzibą w Wałbrzychuna rzecz odwołującego Daimler Buses Polska sp. z o.o. z siedzibą w Wolicykwotę w wysokości 12 400 zł (dwanaście tysięcy czterysta złotych) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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 4623/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Wałbrzych – Miasto na Prawach Powiatu z siedzibą w Wałbrzychu, zwana „Zamawiającym”, prowadzi

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp", którego przedmiotem jest „Dostawa autobusów elektrycznych zasilanych wodorem", znak postępowania: BZP.271.110.2025, zwane dalej „Postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 lipca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 432331-2025 (OJ S 125/2025). Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza kwoty wskazane w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień sektorowych na dostawy.

24 października 2025 r. wykonawca Daimler Buses Polska sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy (zwany także „Odwołującym") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie (dalej także jako „PAK-PCE") w sytuacji, gdy oferta złożona przez rzeczonego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia – w konsekwencji zaś nieuprawniony wybór przez Zamawiającego oferty złożonej przez PAK-PCE jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2) art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 Pzp poprzez zastosowanie w stosunku do oferty złożonej przez PAK-PCE procedury poprawy tzw. innej omyłki - polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – w sytuacji, gdy stwierdzone przez Zamawiającego błędy miały charakter błędów merytorycznych (istotnych) oraz skutkowały istotnymi zmianami w treści oferty wykonawcy PAK-PCE (sama zaś procedura zastosowana przez Zamawiającego przybrała formę niedopuszczalnych negocjacji) oraz nieuprawnioną, na obecnym etapie Postępowania, modyfikację treści przedmiotowego środka dowodowego;

3) art. 223 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zakazu prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty;

4) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PAK-PCE w sytuacji, gdy, w stosunku do rzeczonego wykonawcy ziściły się przesłanki wykluczenia z Postępowania, gdyż wprowadził on Zamawiającego (na skutek rażącego niedbalstwa lub w sposób zamierzony albo na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa) w błąd przy składaniu oświadczeń mających (a przynajmniej mogących mieć) wpływ na wynik Postępowania w zakresie dot. spełnienia wymagań oferowanego przez Niego autobusu z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w treści opisu przedmiotu zamówienia oraz spełnienia wymagań na okoliczność przyznania złożonej przez Niego ofercie dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny oferty pn.: „Pojemność nominalna magazynów energii" – w konsekwencji zaś nieuprawniony wybór przez Zamawiającego oferty złożonej przez PAK-PCE jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

5) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez niezasadne przyznanie wykonawcy PAK-PCE 16,00 punktów w ramach kryterium pn. „Pojemność nominalna magazynów energii", w sytuacji, gdy wykonawca ten powinien otrzymać 0,00 punktów za przedmiotowe kryterium;

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt 3 i 4 powyżej: 6) art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PAK-PCE do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym mocy nominalnej baterii w autobusie zaoferowanym przez tego wykonawcę w Postępowaniu;

a w konsekwencji powyższych: 7) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PAK-PCE w związku z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia oraz wprowadzeniem Zamawiającego przez tego wykonawcę w błąd w myśl art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp i dokonania ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty złożonej przez wykonawcę PAK-PCE.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Stwierdził, że bierze udział w Postępowaniu, a gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę złożoną przez PAK-PCE, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą (oferta

Odwołującego plasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert). Na skutek unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający może dokonać wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu (poprzez zwiększenie środków na sfinansowanie zamówienia) albo dokonać jego unieważnienia, co da Odwołującemu możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienia w przyszłości.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

30 października 2025 r. wykonawca PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

24 listopada 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której złożył wniosek o oddalenie odwołania w całości.

24 listopada 2025 r. wykonawca PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie pismo procesowe, w treści którego złożył wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

W niniejszej sprawie znaczenie mają końcowe wyrazy tego przepisu. Odrzucenie oferty PAK-PCE (zgodnie z żądaniem odwołania) doprowadzi do sytuacji, w której oferta Odwołującego pozostanie jedyną braną pod uwagę w Postępowaniu. Cena oferty Odwołującego przekracza kwotę, którą Zamawiający planował przeznaczyć na realizację zamówienia, ale oferta ta nie została odrzucona w Postępowaniu.

Oznacza to, że nie zaistniały jeszcze przesłanki do unieważnienia Postępowania. Nie jest bowiem wiadome, czy Zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Odwołującego. Zamawiający nie zajął w tej sprawie żadnego stanowiska. W tej sytuacji może potencjalnie dojść do unieważnienia Postępowania, ale może alternatywnie dojść do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Skoro zatem na dzień zamknięcia rozprawy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki do unieważnienia Postępowania, to nie można uznać, że Odwołujący nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia. Przeciwnie, dzięki odwołaniu Odwołujący zachowuje wciąż szansę na jego pozyskanie, gdyż podejmuje działania w celu odrzucenia oferty sklasyfikowanej wyżej w rankingu ofert oraz ma realną szansę na wybór własnej oferty.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę PAK-PCE Polski Autobus Wodorowy sp. z o.o. z siedzibą w Koninie („Przystępujący") do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego. W związku z tym wyżej wymieniony wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację Postępowania zapisaną w postaci elektronicznej na nośniku danych (płyta), przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego 18 listopada 2025 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej „SWZ") wraz z załącznikami;

- oferty złożone w Postępowaniu;

- informację z otwarcia ofert z dnia 11 września 2025 r.;

- pismo Zamawiającego do Przystępującego z dnia 23 września 2025 r. o poprawieniu innej omyłki w ofercie;

- pismo Przystępującego do Zamawiającego z dnia 25 września 2025 r. w sprawie wyrażenia zgody na poprawienie oferty przez Zamawiającego;

- informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z 15 października 2025 r.;

2) dowód przedłożony przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. specyfikację techniczną pojazdu NesoBus 12;

3) dowody przedłożone przez Przystępującego wraz z pismem procesowym z dnia 24 listopada 2025 r., tj. w szczególności:

- wyciąg z oferty dostawcy wraz z danymi technicznymi w zakresie oferowanego wyświetlacza;

- wyciąg ze świadectwa homologacji wraz z tłumaczeniem odpowiedniej części na język polski;

- załącznik z dnia 29 sierpnia 2024 r. do oferty Przystępującego przygotowanej dla Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii z siedzibą w Katowicach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup autobusów wodorowych w ramach projektu Hydrogen GZM", nr sprawy ZP.270.15.2024, wraz z formularzem ofertowym;

4) dowód przedłożony przez Przystępującego w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, tj. wyliczenie ceny okien w autobusie na przykładzie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla miasta Rybnik wraz z kopią formularza ofertowego Przystępującego z dnia 6 lutego 2025 r.

Izba pominęła dowód ze złożonego przez Przystępującego wraz z pismem procesowym z dnia 24 listopada 2025 r. wydruku karty katalogowej autobusu Mercedes-Benz eCitaro fuel cell, gdyż z dokumentu tego nie wynika żaden fakt mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Odwołanie dotyczy wyboru oferty Przystępującego oraz zaniechania odrzucenia jego oferty. Zarzuty odwołania nie dotyczą treści oferty Odwołującego. W konsekwencji brak jest podstaw do badania oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi Postępowanie, w którym oferty złożyli Odwołujący (na kwotę 57 807 540 zł brutto) oraz Przystępujący (na kwotę 50 467 979,94 zł brutto). Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 53 580 000 zł.

W rozdziale III ust. 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia dla Postępowania („SWZ") wskazano, że Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

„1.1) Parametry oferowanego przedmiotu zamówienia – załącznik nr 3 do SWZ.

Z treści załącznika nr 3 powinno wynikać, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że zaproponowany asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych oraz użytkowych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w zakresie podstawowych parametrów technicznych i wyposażenia określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 3.

1.2) Wraz z załącznikiem nr 3 Wykonawca przedkłada:

- schemat rozmieszczenia tablic informacyjnych jako rysunek zewnętrzny autobusu,

- schemat rozmieszczenia siedzeń pasażerskich i poszczególnych powierzchni we wnętrzu pojazdu.

W zakresie pozostałych parametrów technicznych i wyposażenia Wykonawca składa oświadczenie o zgodności zaoferowanych autobusów z opisem przedmiotu zamówienia.

2) Przedmiotowe środki dowodowe mają być złożone w formie elektronicznej.

3) Przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zamawiający przewiduje możliwość wezwania do złożenia lub uzupełnienie w wyznaczonym terminie przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli Wykonawca nie złoży tego przedmiotowego środka dowodowego lub gdy złożony przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny.

4) Zgodnie z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych."

W rozdziale VII ust. 1 lit. b) SWZ wskazano, że z Postępowania wyklucza się wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a-b, pkt 3, pkt 5 oraz pkt 7-8 Pzp.

W rozdziale XII ust. 5 pkt 5 SWZ przewidziano, że wraz z ofertą wykonawca jest zobowiązany złożyć przedmiotowe środki dowodowe określone w rozdziale III ust. 4 SWZ (załącznik nr 3 do SWZ – wzór oraz schemat rozmieszczenia tablic informacyjnych jako rysunek zewnętrzny autobusu, i schemat rozmieszczenia siedzeń pasażerskich i poszczególnych powierzchni we wnętrzu pojazdu).

W rozdziale XII ust. 7 SWZ wskazano, że oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w załącznikach do SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami.

W rozdziale XVII SWZ opisano kryteria oceny ofert, w ramach których przyznano następujące wagi: cena oferty – 60 %, gwarancja na elektryczny układ napędowy – 20 %, pojemność nominalna magazynów energii – 16 %, liczba miejsc stałych dostępnych z niskiej podłogi – 4 %.

W ramach kryterium pojemności nominalnej magazynów energii Zamawiający wskazał w rozdziale XVII ust. 4 część III SWZ następujący sposób obliczenia liczby punktów:

„Liczba punktów za to kryterium zostanie przyznana za zaoferowaną pojemnością nominalną magazynów energii.

Punkty przyznawane będą według poniższych zasad:

Oferta/oferty spośród ofert ocenianych o oferowanej pojemności nominalnej magazynów energii od 45,00 kWh do 54.99 kWh otrzyma/otrzymają 0,00 punktów.

Oferta/oferty spośród ofert ocenianych o oferowanej pojemności nominalnej magazynów energii od 55,00 kWh do 64,99 kWh otrzyma/otrzymają 8,00 punktów.

Oferta/oferty spośród ofert ocenianych o oferowanej pojemności nominalnej magazynów energii powyżej 64,99 kWh otrzyma/otrzymają 16,00 punktów.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w kryterium <<Pojemność nominalna magazynów energii>>: 16,00.

Punkty za kryterium <<Pojemność nominalna magazynów energii>> będą przyznane przez Zamawiającego na podstawie oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w załączniku nr 1 do SWZ (formularz ofertowy). W przypadku, gdy Wykonawca nie zadeklaruje pojemności nominalnej magazynów energii, Zamawiający przyjmie pojemność nominalną magazynów energii od 45,00 kWh do 54,99 kWh i za taką pojemność przyzna punkty, tj. 0,00 pkt".

W pkt 2 poz. 6 tabeli wstawionej w ust. 5 załącznika nr 9 do SWZ wskazano minimalną pojemność dostępną magazynów energii na 32 kWh.

W pkt 1 poz. 11 tabeli wstawionej w ust. 5 załącznika nr 9 do SWZ przewidziano wymogi w zakresie wentylacji naturalnej: przesuwne/uchylne górne partie okien bocznych (minimum: 4 sztuki okien przesuwnych/uchylnych rozmieszczonych w lewej ścianie autobusu i 3 sztuki okien przesuwnych/uchylnych rozmieszczonych w prawej ścianie autobusu).

W pkt 12 lit. a poz. 30 tabeli wstawionej w ust. 5 załącznika nr 9 do SWZ przewidziano wymogi w zakresie elektronicznych systemów informacji pasażerskiej: tablica wewnętrzna boczna z wyświetlaczem wewnętrznym bocznym o przekątnej minimum 37".

Załącznik nr 3 do SWZ („Parametry oferowanego przedmiotu zamówienia") w poz. 3 „Okna i szyby" pkt 1 zawierał pola do wypełnienia przez wykonawcę m.in. w zakresie łącznej liczby okien otwieranych („… szt.") oraz wymiaru okna otwieranego („szerokość: … mm, wysokości … mm"). Z kolei w poz. 4 „Tablice informacyjne" pkt 4 zawierał pola do wypełnienia przez wykonawcę m.in. w zakresie wyświetlacza wewnętrznego (monitor LCD) („przekątna obszaru świecenia: … cali").

Przystępujący w formularzu oferty pozostawił odpowiedź „TAK" w zakresie oświadczenia „Oferuję pojemność nominalną magazynów energii: powyżej 64,99 kWh".

Przystępujący wraz z ofertą złożył m.in. załączniki 3d i 3e do oferty, według wzoru stanowiącego załącznik nr 3

do SWZ. W treści tego załącznika 3d wskazał łączną liczbę okien otwieranych: 5 szt. oraz podał ich wymiary. Nadto wskazał, że łączna pojemność dostępnego magazynu energii elektrycznej w oferowanym przezeń produkcie wynosi 72,4 kWh. W załączniku 3e wskazał rozmieszczenie tablic wewnętrznych bocznych oraz opisał je „wewnątrz bok dół 28"".

Zamawiający pismem z 23 września 2025 r. poinformował Przystępującego o poprawieniu innej omyłki w złożonej przez niego ofercie polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Wskazał, że w ofercie wskazano łączną liczbę okien otwieranych: „5 szt.", zaś Zamawiający poprawił na „7 szt.". Ponadto w ofercie wskazano „schemat rozmieszczenia tablic informacyjnych jako rysunek zewnętrzny autobusu – wewnątrz bok dół 28"", zaś Zamawiający poprawił ostatnią liczbę na „37"".

Przystępujący pismem z 25 września 2025 r. wyraził zgodę na poprawienie własnej oferty przez Zamawiającego w zakresie podanym w piśmie Zamawiającego z dnia 23 września 2025 r.

15 października 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Oferta Przystępującego otrzymała 98 punktów (w tym 16/16 pkt za kryterium pojemności nominalnej magazynów energii), zaś oferta Odwołującego 90,38 punktu.

W treści przedłożonej przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego specyfikacji technicznej autobusu NesoBus 12, którego producentem jest Przystępujący, wskazano ilość energii w bateriach trakcyjnych jako 2 x 15,2 kWh (str. 2).

Z treści wyciągu z oferty dostawcy Przystępującego złożonej przezeń w toku postępowania odwoławczego wynika, że elektroniczna tablica LCD typu ETM-38 ma przekątną 38" (str. 2).

Z treści wyciągu z raportu nr PL25080074 z dnia 15 września 2025 r. wystawionego dla Przystępującego wraz z załącznikiem, dotyczącego pojazdu NesoBus 12, wynika, że pojazd posiada baterię typu Magnus Plus – 168S2P 0 72,4 kWh. Modyfikacje wprowadzone do pojazdu, szczegółowo opisane w załączniku dołączonym do raportu uzasadniają rozszerzenie homologacji w odniesieniu do typu zatwierdzonego przez tę służbę techniczną i spełniają przepisy dotyczące bezpieczeństwa elektrycznego pojazdu w zakresie układu wysokiego napięcia zgodnie z Regulaminem ONZ nr 100R03/04.

Przystępujący w toku postępowania odwoławczego przedstawił wypełniony formularz oferty z dnia 30 sierpnia 2024 r. dla Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii z siedzibą w Katowicach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup autobusów wodorowych w ramach projektu Hydrogen GZM", nr sprawy ZP.270.15.2024. Do formularza oferty załączono dodatkowy formularz, w którym Przystępujący zadeklarował spełnienie wymogu pojemności magazynu energii elektrycznej układu napędowego poprzez zaoferowanie autobusu wyposażonego w magazyn energii o pojemności nominalnej nie mniejszej niż 60 kWh.

Przystępujący w toku postępowania odwoławczego przedstawił wypełniony formularz oferty z dnia 6 lutego 2025 r. dla Miasta Rybnik w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup taboru zeroemisyjnego w Rybniku" w ramach zadania 1: zakup 11 sztuk autobusów elektrycznych zasilanych wodorem o długości 12 m. Łączna cena oferty wynosiła 41 121 729 zł brutto. Z dodatkowego kosztorysu przygotowanego przez Przystępującego do tej oferty oraz do oferty złożonej w Postępowaniu wynika, że cena wszystkich szyb w autobusie zaoferowanym dla Miasta Rybnik stanowi 1,1 % ceny całkowitej autobusu, zaś cena 6 okien uchylnych stanowi 0,6 % ceny całkowitej autobusu. Nadto w kosztorysie tym wskazano, że cena za monitor 38 cali w ofercie złożonej w Postępowaniu stanowi 0,43 % ceny.

Izba zważyła, co następuje.

Stan faktyczny nie był sporny między stronami i uczestnikiem postępowania.

W niniejszej sprawie zarzuty drugi i trzeci odwołania mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zasadności pozostałych zarzutów. Dalsze losy Postępowania zależą bowiem od oceny, czy Zamawiający mógł poprawić ofertę Przystępującego w sposób opisany w stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187 Pzp, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym

wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Stosownie do art. 16 pkt 1-3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W niniejszej sprawie z treści oferty Przystępującego wynikało wprost, że zaoferował pojazd wyposażony w 5 okien oraz tablicę boczną z przekątną o długości 28". Wynikało to z załączników 3d i 3e do oferty Przystępującego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim poziomem sformalizowania. Formalizm ten służy realizacji podstawowych zasad wynikających z art. 16 pkt 1-3 Pzp. Wykonawca zaś jako podmiot prowadzący działalność o charakterze zawodowym zobowiązany jest do zachowania podwyższonego standardu staranności przy czynnościach podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że wykonawca może ponieść negatywne konsekwencje własnych uchybień formalnych, w tym także tak dotkliwe jak odrzucenie złożonej przez siebie oferty.

Oczywista omyłka już tylko w znaczeniu potocznym, ale też w judykaturze, oznacza drobny błąd, który po naprawieniu nie skutkuje tym, że mamy do czynienia z zupełnie innym efektem końcowym (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 22/23).

Zamawiający nie był uprawniony do poprawienia treści oferty Przystępującego w zakresie liczby okien oraz wymiarów tablicy bocznej. Brak było argumentów do uznania, że Przystępujący w istocie oferował pojazd z 7 oknami oraz tablicą boczną z przekątną o długości 37" poza ogólnym oświadczeniem Przystępującego, że oferowany pojazd spełnia wymagania Zamawiającego. Z oświadczenia tego nie można jednak wywieść, że w istocie przedmiotem oferty Przystępującego jest pojazd wyposażony w 7 okien oraz tablicę boczną z przekątną o długości 37".

Dane zawarte w ofercie Przystępującego nie pozwalają na identyfikację przyczyn powstania błędu. Jednakże poprawienie go prowadziłoby do zmiany oświadczenia wykonawcy w taki sposób, aby doprowadzić do jego zgodności z warunkami zamówienia, co nie jest dopuszczalne.

Poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów wykonawcy, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt KIO 2585/24).

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja, że parametry dotyczące liczby okien oraz rozmiarów tablicy wewnętrznej nie są istotne, gdyż główną funkcjonalnością w zakresie budowy autobusu jest zapewnienie komfortu termicznego pasażerów, a nadto pojazdy mają mieć zapewnioną klimatyzację. Argumentacja ta – w ocenie Izby - stanowi próbę odejścia od literalnego brzmienia dokumentów zamówienia w celu ocalenia od sankcji odrzucenia oferty Przystępującego, której cena była znacząco niższa od ceny oferty Odwołującego. Gdyby parametry te nie były istotne dla Zamawiającego, to nie uwzględniłby ich w treści dokumentów zamówienia ani nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie ich spełnienia. Nie można także „dookreślić" przedmiotu oferty Przystępującego na podstawie przedstawionego w toku postępowania odwoławczego wyciągu z oferty dostawcy wraz z danymi technicznymi w zakresie oferowanego wyświetlacza.

Przyjęcie stanowiska Zamawiającego i Przystępującego prowadziłoby właściwie do wyłączenia możliwości zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż w każdej sytuacji można by było teoretycznie wywieść, że w istocie wykonawca chciał złożyć ofertę zgodną z warunkami zamówienia.

Nie ma także znaczenia, że cena okien oraz tablicy wewnętrznej nie jest znaczna w porównaniu z ceną całego pojazdu. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt KIO 2815/24).

Wskutek poprawienia „omyłki" przez Zamawiającego w treści oferty Przystępującego doszło do zmiany przedmiotu świadczenia oferowanego przez Przystępującego oraz naruszenia zakazu prowadzenia negocjacji treści oferty, o którym mowa w art. 223 ust. 1 zdanie drugie Pzp. Zmiana przedmiotu oferowanego świadczenia jest także zmianą istotną, która nie jest dopuszczalna na mocy art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Przepis ten nie znajduje jednak zastosowania w stanie faktycznym sprawy. Dotyczy on sytuacji, w której wykonawca przedmiotowych środków dowodowych nie złożył lub są one niekompletne. W niniejszej sprawie Przystępujący złożył przedmiotowy środek dowodowy. Nie sposób uznać, by był on niekompletny. Zawierał on wszystkie informacje, których wymagał Zamawiający, tj. w szczególności informację o liczbie okien oraz wymiarach tablicy wewnętrznej bocznej. Jednakże przedmiotowy środek dowodowy przez Przystępującego nie potwierdzał zgodności z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego, gdyż przewidywał inną liczbę okien oraz inne wymiary tablicy wewnętrznej bocznej niż wskazane w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji należało uznać, że Przystępujący nie wykazał spełnienia przez oferowany produkt wymagań określonych przez Zamawiającego. Brak było podstawy do skierowania ewentualnego wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, potwierdziły się zarzuty drugi i trzeci odwołania.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

O niezgodności treści oferty z postanowieniami SWZ można mówić w przypadku pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaoferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami Zamawiającego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., sygn. akt KIO 2520/21).

Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą w Postępowaniu miały służyć potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego. Z treści oświadczenia składanego zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ miało wynikać w sposób niebudzący żadnych wątpliwości, że zaproponowany asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych oraz użytkowych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w zakresie podstawowych parametrów technicznych i wyposażenia określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 3.

Z przyczyn opisanych we wcześniejszej części uzasadnienia Przystępujący nie wykazał, że oferowany przezeń pojazd spełnia te wymagania. Nie zgadzały się bowiem liczba okien oraz wymiary tablicy wewnętrznej. Prowadzi to do wniosku, że oferta Przystępującego nie jest zgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji podlega odrzuceniu. Zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego prowadziło do niezasadnego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W konsekwencji Izba uwzględniła pierwszy zarzut odwołania.

Izba rozpoznała zarzuty czwarty i piąty odwołania.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wiązał obowiązek wykluczenia Przystępującego z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd przy składaniu oświadczeń w zakresie dotyczącym spełnienia wymagań oferowanego autobusu z warunkami zamówienia, a także spełnienia wymagań na okoliczność przyznania ofercie dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Pojemność nominalna magazynów energii". Odwołujący twierdził, że Zamawiający nieprawidłowo przyznał Przystępującemu 16 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Pojemność nominalna magazynów energii", gdyż ze względu na pojemność magazynu energii o wielkości 30,4 kWh w pojazdach oferowanych przez Przystępującego (ustalona przez Odwołującego na podstawie dowodu z wydruku specyfikacji technicznej pojazdu NesoBus 12) powinien przyznać mu 0 punktów.

Izba uznała, że Odwołujący nie sprostał ciężarowi dowodu w zakresie zarzutu związanego z pojemnością magazynów energii w pojeździe oferowanym przez Przystępującego. Twierdzenia Odwołującego na podstawie wydruku specyfikacji technicznej ze strony producenta zostały skutecznie odparte poprzez przedstawienie przez Przystępującego dowodów ze świadectwa homologacji oraz ofert przygotowanych na potrzeby innych postępowań o udzielenie zamówienia.

Należy wskazać, że parametry urządzeń oferowanych przez wykonawców mogą ulegać zmianie względem treści specyfikacji zamieszczonych na ich stronach internetowych np. na skutek ulepszania czy rozwoju produktów. W tym zakresie dowód ze świadectwa homologacji miał wyższą wartość dowodową od wydruku specyfikacji technicznej ze strony producenta, gdyż potwierdzał wykonanie odpowiedniego badania pojazdu przez uprawniony podmiot wraz ze stwierdzeniem posiadania przezeń baterii o pojemności 72,4 kWh.

Brak było przesłanek świadczących za tym, że Zamawiający naruszył Pzp poprzez przyznanie 16 punktów Przystępującemu w ramach kryterium „Pojemność nominalna magazynów energii". W konsekwencji Izba oddaliła piąty zarzut odwołania.

W stanie faktycznym sprawy brak jest przesłanek do uznania, że Przystępujący w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd, zataił określone informacje lub nie był w stanie przedstawić podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający nie został wprowadzony w błąd przez Przystępującego. Samodzielnie zorientował się, że treść oferty Przystępującego nie jest zgodna z warunkami zamówienia. Przystępujący zaś wyraził zgodę na poprawienie przez Zamawiającego omyłki w ofercie.

Rażące niedbalstwo nie zostało zdefiniowane w Pzp. Przy wykładni tego pojęcia zasadnym jest posiłkowanie się dorobkiem orzeczniczym Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, Sąd Najwyższy wskazuje, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji.

W ocenie Izby, w świetle okoliczności sprawy, przedłożenie przez Przystępującego załączników do oferty niepotwierdzających wymagań wskazanych przez Zamawiającego nie miało charakteru rażącego niedbalstwa. Dane w zakresie wymagań były łatwe do identyfikacji przez Zamawiającego, gdyż były wyrażone konkretnymi liczbami (parametrami). Zamawiający przewidział liczne wymagania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, zaś dokumentacja Postępowania charakteryzowała się znaczną obszernością. Przystępujący wyraził także zgodę na poprawienie omyłki, co skłania do konstatacji, że w istocie doszło do niefortunnego przedłożenia niewłaściwego dokumentu. Z tych względów Izba uznała, że niedbalstwo Przystępującego nie miało charakteru rażącego.

Należy także zauważyć, że przepisy Pzp dotyczące podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania mają charakter sankcyjny, a zatem nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec braku wykazania przez Odwołującego przesłanek do wykluczenia Przystępującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba oddaliła czwarty zarzut odwołania.

Izba nie rozpoznawała zarzutu szóstego odwołania, gdyż miał on charakter zarzutu ewentualnego – na wypadek oddalenia zarzutów trzeciego i czwartego. Zarzut trzeci został przez Izbę uwzględniony, a zatem brak było podstawy do rozpoznania szóstego zarzutu.

Zarzut siódmy miał charakter wynikowy wobec pozostałych zarzutów. Zamawiający naruszył w Postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Doprowadził bowiem do wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty, która podlegała odrzuceniu.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie doszło do niezasadnego poprawienia oraz wyboru oferty Przystępującego. Naruszenie przepisów Pzp miało zatem wpływ na wynik Postępowania, gdyż prowadziło do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Merytorycznie rozpoznano 6 zarzutów, z czego 4 zarzuty zostały uwzględnione, a 2 oddalone. Odwołujący okazał się stroną zwycięską w postępowaniu odwoławczym w 2/3, zaś Zamawiający w 1/3. W konsekwencji Izba dokonała stosownego rozdzielenia kosztów pomiędzy stronami.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)
w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Na koszty postępowania odwoławczego składały się wpis uiszczony przez Odwołującego (15 000 zł) oraz uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (3 600 zł).

Zamawiający nie poniósł kosztów postępowania odwoławczego, a odpowiadał za nie w wysokości 12 400 zł (18 600 zł x 2/3). Z kolei Odwołujący poniósł do tej pory koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 6 200 zł (18 600 zł x 1/3).

Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12 400 zł (18 600 zł – 6 200 zł) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:…….....

Członkowie:……

……