

WYROK

Warszawa, dnia 1 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Przemysław Dzierzędzki
Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2026 r. przez wykonawcę **Hyundai Rotem Company, 488, Changwon-daero, Seongsan-gu, Changwon-si, Gyeongsangnam-do, Korea Południowa**,
w postępowaniu prowadzonym przez: **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa**,
orzeka:

1. **oddala odwołanie**,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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:.....

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa tramwajów niskopodłogowych”, numer referencyjny: DEZ/165/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.05.2026 r., nr 92/2026 327557-2026.

W dniu 25.05.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Hyundai Rotem Company, 488, Changwon-daero, Seongsan-gu, Changwon-si, Gyeongsangnam-do, Korea Południowa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 130 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 255 a contrario w zw. z art. 16 pkt 2 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, oraz art. 5 ustawy Kodeks cywilny, zwanej dalej: „kc”, w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 58 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez:

1. nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego polegające na wszczęciu Postępowania II (tj. nowego postępowania) i faktycznym odstąpieniu od kontynuowania Postępowania I bez dokonania czynności jego unieważnienia (co do którego przesłanki z Pzp nie zostały skądinąd spełnione), zamiast (po uprzednim wykonaniu czynności nakazanych Wyrokiem) kontynuowania Postępowania I,

2. obojętne przepisów umożliwiających unieważnienie postępowania jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp polegające na wszczęciu Postępowania II i faktycznym „unieważnieniu” Postępowania I mimo braku ku temu podstaw, co w rezultacie skutkuje nieważnością czynności wszczęcia Postępowania II;

2) art. 130 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. b) oraz art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 58 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez:

1. nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego polegające na wszczęciu Postępowania II, które w okolicznościach niniejszej sprawy pomija skutki prawne Wyroku wydanego w sprawie odwołania HRC w Postępowaniu I oraz pozbawia Odwołującego realnej ochrony prawnej wynikającej z tego Wyroku oraz ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp,

2.obejście przepisów nakładających na Zamawiającego obowiązek wykonania Wyroku oraz przepisów regulujących środki ochrony prawnej, poprzez wszczęcie Postępowania II i niewykonanie Wyroku — co w rezultacie skutkuje nieważnością czynności wszczęcia Postępowania II;

3)art. 130 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 oraz art. 99 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 ustawy Pzp — wszystkie w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz art. 58 § 1 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez:

1.nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego polegające na wszczęciu Postępowania II w innym „trybie” niż Postępowanie I (na udzielenie zamówienia, nie zaś na zawarcie umowy ramowej), z instrumentalnym wykorzystaniem argumentacji środowiskowej oraz przy takim skonstruowaniu warunków Postępowania II, aby łącznie uzasadniały one brak tożsamości pomiędzy przedmiotem Postępowania I a Postępowania II,

2.obejście przepisów nakładających na Zamawiającego obowiązek wykonania Wyroku, poprzez wszczęcie Postępowania II co w rezultacie skutkuje nieważnością czynności wszczęcia Postępowania II;

4)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 oraz art. 242 ust. 1 i 2 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie pozacenowego kryterium oceny ofert, które w rzeczywistości nie odnosi się do jakości świadczenia objętego przedmiotem zamówienia, a nadto jest oderwane od rzeczywistego wpływu oferowanych produktów na środowisko, co w konsekwencji powoduje, że ww. kryterium nie gwarantuje najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, a ponadto prowadzi do dyskryminacji i ograniczenia konkurencji w Postępowaniu II w sposób nieuprawniony i nieproporcjonalny do zamówienia;

5)art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 i w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ustanowienie w Postępowaniu II pozacenowego kryterium oceny ofert odnoszącego się wyłącznie do emisji związanych z transportem produktów (tj. Ślad węglowy transportu tramwajów), które:

a)nie pozwala na rzeczywistą ocenę całościowego wpływu oferowanych produktów na środowisko, albowiem nie uwzględnia relewantnych w tym zakresie parametrów tramwajów, takich jak: proces produkcji, ślad węglowy produktu jako takiego, trwałość, wpływ na środowisko w całym cyklu życia produktu - co świadczy o jego pozornym i instrumentalnym charakterze,

b)nie pozostaje proporcjonalne do przedmiotu zamówienia,

c)prowadzi wyłącznie do nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawców zlokalizowanych bliżej miejsca dostawy tramwajów objętych Postępowaniem II;

6)art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 oraz art. 241 ust. 1 i 3 i w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie pozacenowego kryterium oceny ofert w Postępowaniu II w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję i prowadzący do bezpośredniego, aczkolwiek nieuzasadnionego w świetle przepisów Pzp, uprzywilejowania wykonawców lokalnych lub regionalnych;

7)art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania II w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności poprzez:

a)wszczęcie Postępowania II obejmującego zasadniczo ten sam przedmiot zamówienia co Postępowanie I, pomimo obowiązku prowadzenia (kontynuowania) Postępowania I zgodnie z Wyrokiem, skoro nie zostało ono unieważnione na innej podstawie, a w konsekwencji poprzez prowadzenie Postępowania II w sposób naruszający zasadę przejrzystości oraz pewności obrotu prawnego,

b)ukształtowanie pozacenowego kryterium oceny ofert odnoszącego się w sposób sztuczny do aspektów środowiskowych celem bezpośredniego uprzywilejowania wykonawców lokalnych lub regionalnych, a jednocześnie bez uwzględnienia rzeczywistych środowiskowych właściwości produktów,

c)instrumentalne wykorzystanie kryterium „środowiskowego” w celu uzasadnienia dopuszczalności wszczęcia Postępowania II mimo obowiązku kontynuowania Postępowania I;

8)art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania II w sposób niezapewniający uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów oraz w sposób niegwarantujący realizacji celów zamówienia zgodnie z zasadami efektywności, przejrzystości i obiektywizmu.

W związku z powyższym Odwołujący wniosł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia Postępowania II,

2)ewentualnie — na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt II od ppkt I do 3 oraz 7 i 8 petitum Odwołania — zmiany w Postępowaniu II postanowień ogłoszenia o zamówieniu (pkt 5.1.10. — Kryterium: Rodzaj: Jakość Opis: Ślad węglowy transportu tramwajów) oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (pkt 16.1.6. oraz 16.2.6.), dotyczących kryterium oceny ofert w zakresie kryterium: Ślad węglowy transportu tramwajów, poprzez jego usunięcie.

W dniu 01.06.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i uzupełnił ją w dniu 29.06.2026 r. dołączając opinię prawną i wnosząc o oddalenie odwołania. W dniu 29.06.2026 r. Odwołujący przekazał pismo z wnioskami

dowodowymi.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

W dniu 27.01.2025 r. Zamawiający wszczął postępowanie na dostawę tramwajów niskopodłogowych (numer referencyjny: DEZ/001/2025) prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej (dalej: „Postępowanie I”).

W postępowaniu tym oferty złożył Odwołujący oraz wykonawca Škoda Transportation a.s. W dniu 18.12.2025 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert ww. wykonawców oraz o unieważnieniu Postępowania I na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Obaj ww. wykonawcy wnieśli odwołania i Izba wyrokiem z dnia 20.02.2026 r. w sprawach połączonych KIO 5860/25 i KIO 5963/25:

- uwzględniła w części odwołanie Odwołującego (KIO 5860/25) i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Hyundai Rotem Company oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty,

- oddaliła w całości odwołanie wykonawcy Škoda Transportation a.s. (KIO 5963/25).

Wykonawca Škoda Transportation a.s. wniósł skargi na wyroki Izby w obu ww. sprawach.

W dniu 13.05.2026 r. Zamawiający wszczął kolejne postępowanie na dostawę tramwajów niskopodłogowych (numer referencyjny: DEZ/165/2025) prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego (dalej: „Postępowanie II”).

W specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert:

1)Cena oferty - 66%,

2)Zużycie energii - 14%,

3)Rozwiązania techniczne: 10%, w tym:

- Nacisk osi tramwaju na tor - 3%,

- Długość podłogi - 3%,

- Odległość dolnej krawędzi otworu drzwi dwustrumieniowych od osi wzdłużnej tramwaju - 2%,

- Nachylenie podłogi - 2%,

4)Ograniczenie emisji hałasu – 4%, w tym:

- Poziom dźwięku na zewnątrz tramwaju - 2%,

- Poziom dźwięku wewnątrz tramwaju na postoju - 2%,

5)Plan utrzymania tramwajów - 4%,

6)Ślad węglowy transportu tramwajów - 2%.

Zamawiający wskazał, że w kryterium „Ślad węglowy transportu tramwajów” oceniana będzie sumaryczna wartość śladu węglowego generowanego podczas transportu wszystkich tramwajów dostarczanych w ramach zamówienia podstawowego (T), obejmująca wszystkie odcinki trasy dostawy i wszystkie środki transportu oraz operacje w węzłach transportowych (hubach), takie jak przeładunek, sortowanie, konsolidacja, krótkoterminowe magazynowanie oraz obsługa terminalowa, licząc od miejsca końcowego montażu każdego tramwaju (rozumianego jako miejsce, w którym tramwaj ten został poddany ostatniemu istotnemu, ekonomicznie uzasadnionemu przetwarzaniu lub obróbce, w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu, co spowodowało wytworzenie nowego produktu lub stanowiło istotny etap wytwarzania) do dostarczenia do siedziby Zamawiającego; a następnie zostanie zastosowany wzór:

najniższa wartość T spośród wszystkich ocenianych ofert [t CO₂e]

$$T = \frac{\text{oceniana wartość T [t CO}_2\text{e]}}{\text{najniższa wartość T [t CO}_2\text{e]}} \times 100 \text{ punktów}$$

oceniana wartość T [t CO₂e]

ślad węglowy transportu tramwajów (T) obejmuje emisje gazów cieplarnianych powstające w ramach łańcucha transportowego, w tym emisje wynikające z operacji transportowych oraz operacji realizowanych w węzłach transportowych (hubach), obliczone zgodnie z normą PN-EN ISO 14083:2023-10 „Gazy cieplarniane — Kwantyfikacja i raportowanie emisji gazów cieplarnianych powstających w wyniku operacji w łańcuchach transportowych” (lub równoważną); z obliczeń wyłączone są emisje niezwiązane bezpośrednio z realizacją łańcucha transportowego, w szczególności emisje związane z produkcją tramwaju, produkcją i dystrybucją paliw lub energii, eksploatacją tramwaju po dostawie oraz innymi etapami jego cyklu życia.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności

Zamawiającego.

W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym skoro Odwołujący może złożyć ofertę w nowo wszczętym Postępowaniu II, to nie ma interesu w domaganiu się jego unieważnienia. Po pierwsze, należy zauważyć, że istnieje szerokie orzecznictwo Izby w zakresie rozpoznawania zarzutów dotyczących zaniechania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Interes wykonawcy jest wówczas wywodzony m.in. z tego, że wykonawca dąży do uzyskania zamówienia w warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami, do czego w danym stanie faktycznym niezbędne jest unieważnienie prowadzonego postępowania jako dotkniętego określoną wadą. W niniejszej sprawie Odwołujący upatruje wadliwości Postępowania II w okolicznościach dotyczących sposobu prowadzenia Postępowania I, jednakże doprowadzenie do stanu zgodnego z obowiązującym prawem wymaga z punktu widzenia jego zarzutów (abstrahując w tym miejscu od oceny ich zasadności) unieważnienia Postępowania II. Dlatego Izba uznała interes Odwołującego we wniesieniu odwołania w tym zakresie. Po drugie, należy zauważyć, że Odwołujący podnosi też zarzuty, w których kwestionuje wprowadzenie w SWZ kryterium oceny ofert dotyczącego śladu węglowego. Na tym etapie postępowania, tj. przed upływem terminu składania ofert, interes w kwestionowaniu postanowień SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu ma każdy wykonawca, który jest zainteresowany złożeniem oferty i któremu te postanowienia mogą utrudnić (niekoniecznie uniemożliwić) złożenie konkurencyjnej oferty, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo Izby, np. wyrok KIO 1747/17 z dnia 05.09.2017 r. czy KIO 2426/17 z dnia 01.12.2017 r. W związku z powyższym Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie miał interesu we wniesieniu odwołania. Tym samym Izba stwierdziła, że odwołanie nie podlega oddaleniu z uwagi na brak interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wszczęcia Postępowania II, Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że nie zachodzą podstawy do uznania, że Zamawiający zamierza odstąpić od kontynuowania Postępowania I. Przede wszystkim należy zauważyć, że żaden przepis ustawy Pzp nie wyznacza zamawiającemu terminu, w którym musi on wykonać wyrok Izby. Oczywiście nie oznacza to, że zamawiający mogą bez końca powstrzymywać się od wykonywania wyroku, ale w każdej sytuacji należy ocenić indywidualnie, czy zachodzą obiektywne czynniki uzasadniające zaniechanie zamawiającego. W związku z tym w niniejszej sprawie nie można pominąć, że w Postępowaniu I zapadły wyroki Izby o sygn. akt KIO 5860/25 i KIO 5963/25, w wyniku których oferta Odwołującego pozostała jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu, ale wyroki te zostały zaskarżone do Sądu Okręgowego. Aktualnie Zamawiający oczekuje na rozstrzygnięcie Sądu i choć zgodnie z art. 577 ustawy Pzp może w tym czasie zawrzeć umowę z wykonawcą, to nie ma takiego obowiązku. Nie jest to przy tym przypadek odosobniony, gdyż wielokrotnie zamawiający powstrzymują się z zawarciem umowy do czasu rozpoznania skargi na wyrok Izby, aby nie ryzykować niezgodności podjętych czynności z wydanym następnie wyrokiem Sądu. W niniejszej sprawie w przypadku zmiany przez Sąd któregoś z ww. wyroków Izby może dojść do sytuacji, w której oferta Odwołującego będzie jednak podlegać odrzuceniu lub oferta Škoda Transportation a.s. zostanie przywrócona do postępowania lub obie oferty będą musiały być odrzucone, a Postępowanie I – unieważnione. W związku z tym powstrzymywanie się przez Zamawiającego z wykonaniem wyroku Izby do czasu rozstrzygnięcia Sądu jest nie tylko zgodne z art. 577 ustawy Pzp, ale także zrozumiałe i nie może świadczyć o zamiarze niekontynuowania Postępowania I.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na opisane przez Zamawiającego potrzeby w zakresie zakupu kolejnych tramwajów. Zamawiający wyjaśnił, że przedmiot zamówienia w Postępowaniu I ma na celu wymianę starego taboru w zakresie tramwajów jednokierunkowych (zamówienie podstawowe) i tramwajów dwukierunkowych (opcja), podczas gdy przedmiotem zamówienia w Postępowaniu II jest zakup tylko tramwajów dwukierunkowych w związku z budową nowych tras tramwajowych na terenie miasta. Zamawiający wyjaśnił też, że posiadane przez niego środki zostaną w pierwszej kolejności przeznaczone na zakup tramwajów w Postępowaniu II, ale pozostałe środki zamierza przeznaczyć na wymianę taboru w ramach Postępowania I, zatem nie jest jego zamiarem niekontynuowanie Postępowania I, ale wręcz przeciwnie – o ile pozwoli na to wyrok Sądu – zamierza stosownie do sytuacji finansowej zawrzeć umowę ramową, a następnie udzielać zamówień wykonawczych w Postępowaniu I.

Wobec powyższych ustaleń nie jest, zdaniem Izby, zasadne twierdzenie, że wszczynając Postępowanie II Zamawiający dąży do obejścia przepisów odnoszących się do środków ochrony prawnej i do faktycznego unieważnienia Postępowania I poprzez odstąpienie od jego kontynuowania. W szczególności oczekiwanie na wyrok Sądu rozpatrującego skargi na wyroki Izby i gospodarowanie w określony sposób posiadanymi przez Zamawiającego środkami, nawet w kontekście wszczęcia w tym czasie nowego Postępowania II, nie potwierdza stawianego przez Odwołującego zarzutu.

Dodatkowo należy wskazać, że obowiązujące przepisy nie zakazują wszczęcia postępowania w sprawie zamówienia publicznego w momencie, w którym zamawiający nie dysponuje środkami na jego sfinansowanie. Pośrednio wynika to nawet z art. 257 ustawy Pzp, który przewiduje możliwość unieważnienia postępowania, jeżeli zamawiającemu nie zostaną przyznane środki na sfinansowanie zamówienia i jeżeli przewidział uprzednio taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu bądź w zaproszeniu do negocjacji. Zamawiający musi natomiast posiadać odpowiednie środki w momencie

zaciągania zobowiązania finansowego (ustawa o finansach publicznych), czyli w momencie zawierania umowy z wykonawcą. Przy czym należy zauważyć, że okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że Zamawiający będzie posiadał środki na sfinansowanie zamówienia objętego Postępowaniem I, a jedynie nie można na obecnym etapie przewidzieć w jakiej wysokości to będą środki i jak dużą liczbę tramwajów z ramach tego Postępowania uda się za nie zakupić.

Jednocześnie jednak nie można zapominać, że Postępowanie I jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej, zatem zaciągnięcie zobowiązania finansowego po stronie Zamawiającego nastąpi dopiero z chwilą zawierania umów wykonawczych. Zamawiający nie ma jednak obowiązku udzielenia zamówienia w ramach umów wykonawczych. Tym samym nawet ewentualny brak po stronie Zamawiającego środków finansowych na sfinansowanie zamówienia objętego Postępowaniem I (choć celem i zamiarem Zamawiającego jest posiadanie i wydatkowanie tych środków) nie spowodowałoby naruszenia obowiązujących przepisów, bo Zamawiający mógłby odstąpić od udzielania zamówień objętych umową ramową. Przy czym należy podkreślić, że taki stan prawny istniał bez względu na wszczęcie przez Zamawiającego Postępowania II. Odwołujący był zaś świadomy uczestnicząc w Postępowaniu I, że udzielenie zamówień na podstawie umów wykonawczych nie jest obligatoryjne i mimo to zdecydował się złożyć ofertę. Nawet jeśli ryzyko niezawarcia umów wykonawczych w Postępowaniu I może wydawać się w obecnej sytuacji, tj. po wszczęciu Postępowania II, wyższe, to nie zmienia to faktu, że istniało ono od początku i Odwołujący musiał zdawać sobie z niego sprawę.

Niezależnie od tego, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego dotyczące obchodzenia przez Zamawiającego przepisów dotyczących środków ochrony prawnej, pozornego braku tożsamości przedmiotów zamówień w obu Postępowaniach (zmiana nie jest pozorna, bo przede wszystkim dotyczy rodzaju tramwajów: jednokierunkowych i dwukierunkowych) oraz zmiany trybu prowadzenia Postępowania I i Postępowania II (Zamawiający nie ma obowiązku prowadzenia wszystkich postępowań w tym samym trybie), należy zauważyć, że nawet gdyby hipotetycznie te zarzuty się potwierdziły, trudno byłoby w oparciu o tak sformułowane okoliczności faktyczne znaleźć podstawę prawną dla unieważnienia Postępowania II. Odwołujący powołał się w odwołaniu na nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego i art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kc i w zw. z art. 58 § 1 kc, niemniej jednak tak opisana podstawa prawna nie jest wystarczająca. Przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są bowiem uregulowane w art. 255 – 258 ustawy Pzp i żaden z nich nie został przez Odwołującego wskazany jako podstawa unieważnienia Postępowania II.

Dopiero na rozprawie Odwołujący podał jako podstawę art. 256 ustawy Pzp oraz art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Abstrahując od tego, że argumentacja ta nie była zawarta w odwołaniu, zatem nie podlega rozpoznaniu Izby (art. 555 ustawy Pzp), mimo wszystko należy zauważyć, że art. 256 ustawy Pzp przewiduje jedynie możliwość unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert, jeżeli dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione (z wyjątkiem sytuacji z art. 137 ust. 7 ustawy Pzp). Jeżeli zatem jest to tylko możliwość, to nie można zarzucić Zamawiającemu, że naruszył ww. przepis nie unieważniając Postępowania II. Dodatkowo okoliczności podniesione w odwołaniu, w świetle wyżej już wskazanej argumentacji Izby, nie mają takiego charakteru, aby można było uznać, że dalsze prowadzenie Postępowania II jest nieuzasadnione.

Z kolei zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten ma więc zastosowanie pod warunkiem, że zachodzi podstawa unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawy te zostały wymienione w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp i nie ma wśród nich okoliczności takich, jak zaistniałe w niniejszej sprawie. W szczególności nie można rozumieć art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp jako przepisu pozwalającego na unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku udzielenia zamówienia z naruszeniem ustawy Pzp, gdyż taka interpretacja opiera się na niedopuszczalnym pominięciu jego dalszej treści, a ponadto oznaczałaby w istocie możliwość unieważnienia umowy z powodu jakiegokolwiek, nawet błahego naruszenia ustawy Pzp, co oczywiście nie powinno mieć miejsca. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.03.2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 142/22, w którym stwierdzono: „Z przepisu art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) wynika wprost, że unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na jego podstawie dotyczy sytuacji udzielenia z naruszeniem ustawy zamówienia, tj. bez zamieszczenia lub publikacji ogłoszenia wszczynającego to postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego. Nie występują w nim dwie niezależne przesłanki, tj. jedna to udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy, a druga to brak zamieszczenia stosownego ogłoszenia o zamówieniu, lecz chodzi o jedną przesłankę, obejmującą dwa przypadki, tj. brak ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz brak ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, pomimo takiego obowiązku wynikającego z ustawy. Udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy należy zatem odnosić do braku tych ogłoszeń. (...) W związku z tym samo ewentualne naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych w toku postępowania o udzielenie

zamówienia, które nie może być zakwalifikowane jako jedno z naruszeń określonych w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy, nie stanowi podstawy do żądania unieważnienia umowy, czy to ze strony Prezesa UZP, co wynika z art. 459 ust. 1 pkt 2 ustawy, czy ze strony wykonawcy, co wynika z art. 460 ustawy”.

Należy także zauważyć niekonsekwencję Odwołującego, który w pkt 1 na str. 3 odwołania w przypadku Postępowania I zarzuca Zamawiającemu „obejście przepisów umożliwiających unieważnienie postępowania jedynie w przypadkach wskazanych w Pzp”, ale w stosunku do Postępowania II domaga się jego unieważnienia w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego bez wskazania jako podstawy prawnej któregośkolwiek z przepisów ustawy Pzp dotyczących unieważnienia postępowania.

Jak wskazano już wyżej, nie jest wystarczające powołanie się na art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kc i w zw. z art. 58 § 1 kc bez przywołania którejś z podstaw unieważnienia postępowania wymienionych w ustawie Pzp. Odwołujący nie wskazał na żadną z nich w odwołaniu, a podstawy prawne wskazane na rozprawie nie tylko nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę z uwagi na treść art. 555 ustawy Pzp, ale z przyczyn wskazanych powyżej nie znajdują także zastosowania w tej sprawie.

Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że wszczynając Postępowanie II Zamawiający odstąpił od kontynuowania Postępowania I obchodząc przepisy o unieważnieniu postępowania i przepisy dotyczące środków ochrony prawnej, jak też nie znalazła podstaw do stwierdzenia nieważności czynności wszczęcia Postępowania II i do jego unieważnienia. Dlatego odwołanie w tym zakresie zostało oddalone.

Przechodząc do zarzutów dotyczących kryterium oceny ofert, w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 241 ustawy Pzp:

1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.
2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.
3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Ww. przepis stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 82 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE (dalej: „dyrektywa sektorowa”), zgodnie z którym: Uznaje się, że kryteria udzielenia zamówienia są powiązane z przedmiotem zamówienia publicznego, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, w każdym zakresie oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia, co obejmuje czynniki związane z:

- a) określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek, lub
- b) określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub usług, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem.

Również w motywie 101 i 102 dyrektywy sektorowej stwierdzono m.in.:

(101) „Należy zatem wyraźnie stwierdzić, że – z wyjątkiem sytuacji, gdy ocena jest przeprowadzana wyłącznie na podstawie ceny – podmioty zamawiające mogą ustalać ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie i ofertę o najniższym koszcie, stosując rachunek kosztów cyklu życia. Pojęcie takiego rachunku obejmuje wszystkie koszty w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług”,

(102) „Ponadto, by lepiej uwzględnić kwestie społeczne i środowiskowe w postępowaniach o udzielanie zamówień, podmioty zamawiające powinny mieć możliwość stosowania kryteriów udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane na podstawie zamówienia publicznego, we wszystkich aspektach i na każdym etapie cyklu życia tych robót, dostaw lub usług, począwszy od wydobycia surowców na dany produkt aż po etap jego utylizacji, łącznie z czynnikami związanymi z konkretnym procesem produkcyjnym, dostarczeniem lub obrotem i jego warunkami w odniesieniu do tych robót budowlanych, dostaw lub usług bądź też z konkretnym procesem na późniejszym etapie ich cyklu życia, nawet jeśli te czynniki nie są ich istotnym elementem. (...) Warunki realizacji zamówienia dotyczące kwestii środowiskowych mogą obejmować np. dostarczenie, opakowanie i utylizację produktów (...)”.

Z przytoczonych przepisów wynika, że podstawowym wymogiem, jaki ustawodawca stawia kryteriom oceny ofert jest to, by były one związane z przedmiotem zamówienia, przy czym związek taki zachodzi wtedy, gdy kryteria te odnoszą się m.in. do dowolnych etapów cyklu życia dostaw, usług lub robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia. Na uwagę zasługuje to, że ustawodawca dopuścił „dowolne” etapy cyklu życia i jako przykład wskazał etap dostarczania, a ponadto dopuścił, by elementy oceniane w kryteriach oceny ofert nie były istotną cechą przedmiotu zamówienia.

W świetle ww. przepisów przede wszystkim należy zatem stwierdzić, że Zamawiający był uprawniony do

określenia kryterium oceny ofert dotyczącego śladu węglowego transportu tramwajów. Kryterium takie z pewnością dotyczy przedmiotu zamówienia i jednego z etapów cyklu życia, tj. transportu tramwajów do Zamawiającego (etap dostarczania). Już tylko z tego powodu zarzuty zawarte w odwołaniu nie mogą zostać uznane za zasadne.

Nie można się też zgodzić z Odwołującym, że kryterium śladu węglowego transportu tramwajów nie odnosi się do jakości świadczenia objętego przedmiotem zamówienia, jest oderwane od rzeczywistego wpływu oferowanych produktów na środowisko i przez fakt odniesienia wyłącznie do emisji związanych z transportem:

- a)nie pozwala na rzeczywistą ocenę całłościowego wpływu oferowanych produktów na środowisko, albowiem nie uwzględnia relewantnych w tym zakresie parametrów tramwajów, takich jak: proces produkcji, ślad węglowy produktu jako takiego, trwałość, wpływ na środowisko w całym cyklu życia produktu - co świadczy o jego pozornym i instrumentalnym charakterze,
- b)nie pozostaje proporcjonalne do przedmiotu zamówienia,
- c)prowadzi wyłącznie do nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawców zlokalizowanych bliżej miejsca dostawy tramwajów objętych Postępowaniem II.

Ponownie należy wskazać, że w świetle przytoczonych wyżej przepisów kryterium oceny ofert nie musi dotyczyć najważniejszych elementów przedmiotu zamówienia, zatem nie musi być do niego „proporcjonalne”. Ponadto skoro nie musi dotyczyć wszystkich etapów cyklu życia produktu, to w efekcie nie musi też „pozwalać na rzeczywistą ocenę całłościowego wpływu oferowanych produktów na środowisko”. Mimo to należy zauważyć, że Zamawiający zamierza oceniać wpływ oferowanych tramwajów na środowisko również w innych kryteriach oceny ofert dotyczących aspektów środowiskowych takich jak zużycie energii i plan utrzymania tramwajów. Zatem zarzuty Odwołującego są niezasadne zarówno w świetle obowiązujących przepisów, jak i w świetle całłościowego opisu kryteriów oceny ofert, które nie ograniczają się do badania aspektów środowiskowych wyłącznie w kryterium śladu węglowego transportu tramwajów.

Izba nie podzieliła ponadto stanowiska Odwołującego, jakoby kwestionowane w odwołaniu kryterium powodowało uprzywilejowanie wykonawców lokalnych lub regionalnych. Należy zauważyć, że kryterium to ma wagę jedynie 2%, więc jego wpływ na całłościową ocenę w kryteriach oceny ofert nie jest duży, a ponadto ślad węglowy będzie w nim liczony „od miejsca końcowego montażu każdego tramwaju (rozumianego jako miejsce, w którym tramwaj ten został poddany ostatniemu istotnemu, ekonomicznie uzasadnionemu przetwarzaniu lub obróbce, w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu, co spowodowało wytworzenie nowego produktu lub stanowiło istotny etap wytwarzania) do dostarczenia do siedziby Zamawiającego”. Od wykonawcy zatem zależy, gdzie wykona końcowy montaż w rozumieniu tego kryterium oraz jak zorganizuje proces dostawy. Na ślad węglowy transportu wpływ będzie miała bowiem nie tylko odległość końcowego montażu od siedziby Zamawiającego, ale także - jak wskazuje Zamawiający: wybrany środek transportu, trasa, konsolidacja, wykorzystanie transportu kolejowego lub innych niskoemisyjnych rozwiązań. W związku z powyższym nie jest tak, że wykonawcy z dalszych części świata nie są w stanie konkurować w tym kryterium z innymi wykonawcami i z góry wyłącza ono możliwość uzyskania przez nich jakichkolwiek punktów.

Należy także zwrócić uwagę na charakter kryteriów oceny ofert i odróżnić je od warunków zamówienia. O ile te ostatnie muszą być w pełni spełnione, aby oferta wykonawcy nie została odrzucona, o tyle w ramach kryteriów oferta jest punktowana i nie w każdym kryterium musi uzyskać maksymalną liczbę punktów lub w ogóle jakiegokolwiek punkty (z wyjątkiem ceny). Jest więc naturalne, że nie każde kryterium jest równie „wygodne” dla każdego wykonawcy, ale właśnie dzięki temu wykonawcy konkurują między sobą w celu uzyskania jak największej liczby punktów w kryteriach oceny ofert i powinno ich to motywować do zaoferowania zamawiającemu świadczenia w jak największym stopniu odpowiadającego jego wymaganiom. Odwołujący nie może zatem oczekiwać, że każde kryterium zostanie określone w taki sposób, aby mógł w nim dostać maksymalną liczbę punktów, bo nie taka jest specyfika kryteriów oceny ofert.

Odnosząc się natomiast do kwestii local content, Odwołujący przywołał m.in. publiczne informacje Zamawiającego, w tym wypowiedź Prezesa Zarządu o „urzeczywistnieniu idei local content”, które miałyby wg niego potwierdzać, że ww. kryterium ma na celu faworyzowanie lokalnych wykonawców. Pomijając to, że Izba ocenia treść dokumentów zamówienia w świetle obowiązujących przepisów, nie zaś informacje medialne, mimo wszystko należy zauważyć, że nawet w ww. informacjach wskazano, że ww. kryterium służy proponowaniu rozwiązań korzystnych środowiskowo takich jak wybór miejsca produkcji czy korzystanie z lokalnych poddostawców, jak też wskazano na chęć budowy pozycji rynkowej tych, którzy minimalizują ślad węglowy. Nacisk położony jest zatem na efekt środowiskowy, a to że różni wykonawcy mogą go osiągać w większym lub mniejszym stopniu nie oznacza, że kryterium jest niewłaściwe i należy z niego zrezygnować.

Izba zgadza się przy tym z Odwołującym, że koncepcja local content „nie może być utożsamiana z dopuszczalnością preferowania wykonawców z jednego państwa członkowskiego lub określonego regionu. W prawie unijnym „local content” funkcjonuje przede wszystkim jako instrument wzmocnienia odporności łańcuchów dostaw, bezpieczeństwa gospodarczego lub zwiększania udziału przemysłu europejskiego w strategicznych sektorach gospodarki. Nie oznacza ona natomiast możliwości ograniczania konkurencji na rynku wewnętrznym UE ani tworzenia

preferencji dla wykonawców krajowych kosztem podmiotów z innych państw członkowskich, czy też z państw sygnatariuszy GPA (do których należy Korea Południowa)”. Jednocześnie jednak Izba nie zgadza się, że omawiane tu kryterium tworzy preferencje dla wykonawców krajowych kosztem wykonawców z innych państw. Po pierwsze, jak wskazano już wyżej - kryterium to jest zgodne z przepisami ustawy Pzp i przepisami dyrektywy sektorowej, po drugie, jego celem jest uzyskanie efektu środowiskowego w postaci zmniejszenia śladu węglowego przy transporcie tramwajów, nie zaś faworyzowanie wykonawców krajowych, po trzecie, kryterium jest skonstruowane w taki sposób, że nawet wykonawcy z dalszych części świata mogą poprzez choćby sposób zorganizowania transportu próbować uzyskać w nim punkty, po czwarte, nawet brak uzyskania takich punktów nie oznacza, że kryterium ma charakter dyskryminujący, bo taka jest specyfika kryteriów oceny ofert, że nie w każdym z nich każdy wykonawca musi uzyskiwać punkty i nie oznacza to, że Odwołujący nie ma szans na uzyskanie zamówienia, bo kryterium to nie ma przecież wagi dominującej (2%).

Reasumując, Izba zgadza się, że koncepcja local content, której jednym z celów jest wspieranie lokalnych wykonawców (przy czym „lokalność” pod względem geograficznym też można rozumieć różnie) nie może prowadzić do naruszenia obowiązujących przepisów prawa, w tym zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednakże w tym przypadku Izba nie dopatrzyła się takiego naruszenia i nie stwierdziła, aby kryterium śladu węglowego transportu tramwajów miało charakter dyskryminujący. Dlatego również w tym zakresie odwołanie zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie. Izba potraktowała przedłożoną przez Zamawiającego opinię prywatną jako część jego argumentacji mającą na celu wzmocnienie jego twierdzeń. Ponadto nie oparła się na dowodach przedstawionych przez Odwołującego, w tym postanowieniach Sądu Okręgowego w Warszawie o odrzuceniu wniosków wykonawcy Škoda Transportation a.s. o zabezpieczenie, ponieważ nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 531 ustawy Pzp).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

ając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca

.....

.....