

Sygn. akt: KIO/120/11

WYROK
z dnia 4 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2011 r. przez **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedle** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zakład Komunikacji, ul. Kostrzyńska 46, 66-400 Gorzów Wielkopolski**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedle i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedle tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości 4 301 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące trzysta jeden złotych czterdzieści groszy) przez Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedle na rzecz Miejskiego Zakładu Komunikacji, ul. Kostrzyńska 46, 66-400 Gorzów Wielkopolski, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Miejski Zakład Komunikacji w Gorzowie Wielkopolskim (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę jedenastu nowych autobusów niskopodłogowych o długości 11,5 do 12 metrów, przeznaczonych do wykonywania przewozów w komunikacji miejskiej, wraz z dodatkowym wyposażeniem”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 12 stycznia 2011 r., pod nr: 2011/S 7-010103.

W postępowaniu tym wykonawca Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą w Bolechowie – Osiedle (dalej: „Odwołujący”) w dniu 20 stycznia 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Złożone odwołanie dotyczy postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w zakresie:

- 1) Pkt 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25.

L.p. 1 „Konstrukcja szkieletu nadwozia i poszycie zewnętrzne autobusu” Konstrukcja szkieletu nadwozia wykonana ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości zabezpieczona antykorozyjnie metodą kateforezy całopojazdowej, poszycie z blachy obustronnie ocynkowanej - 15 pkt. Konstrukcja szkieletu i poszycie nadwozia ze stali odpornej na korozję -nierdzewnej wg (PN-EN 10088), z aluminium lub tworzyw sztucznych - 5 pkt. Inne - 0 pkt.”

- 2) Pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25.

L.p. 2 Sposób uzyskania normy emisji spalin EURO 5 - EEV

Bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych - 15 pkt.

Z zastosowaniem dodatków chemicznych i związanych z tym czynnościami obsługowymi - 0 pkt.

3) Pkt 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25.

L.p. 4 Moc silnika (określona w kW) powyżej 200 do 210 włącznie - 10 pkt.

powyżej 210-0 pkt.

4) Pkt 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25.

L.p. 5 Pojemność skokowa silnika 9 do 10 dcm³ włącznie - 5 pkt. powyżej 10 do 11 dcm³

włącznie - 15 pkt. powyżej 11 dcm³ - 0 pkt.

5) Pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25.

L.p. 7 Bezobsługowe, nie wymagające smarowania zespoły i układy pojazdu bezobsługowe

(we wszystkich podzespołach) - 10 pkt. centralne smarowanie - 5 pkt.

6) Pkt 16.1.3 Warunki gwarancji - 5 % max 100 pkt.

Tabela na stronie 26.

L.p. 1 Okres gwarancji na cały autobus 35

Oferta o najdłuższym okresie gwarancji otrzyma 35 pkt. pozostałe proporcjonalnie mniej.

Okres gwarancji poniżej 24 miesięcy - 0 pkt.

L.p. 2 Okres gwarancji na perforację nadwozia i trwałość konstrukcji nośnej pojazdu.

Oferta o najwyższym okresie gwarancji otrzyma 35 pkt., pozostałe proporcjonalnie mniej.

Uwaga: W przypadku udzielenia gwarancji na 12 lat lub więcej wykonawca otrzyma 35 pkt.

Okres gwarancji poniżej 10 lat - 0 pkt.

7) Pkt 8.2 Odbiorniki

„Instalacja automatu biletowego - połączna instalacja dla automatu biletowego w przestrzeni pasażerskiej z możliwością podłączenia do autokomputera. Dostawca zamontuje dostarczone przez Odbiorcę automaty biletowe.”

We wskazanym zakresie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców) oraz art. 29 ustawy Pzp. (jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia).

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, a w konsekwencji powtórzenie czynności ogłoszenia i publikacji SIWZ przez Zamawiającego, z

jednoczesną odpowiednią zmianą skarżonego postanowienia SIWZ, stosownie do szczegółowych wniosków wyrażonych poniżej.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Odwołujący wskazywał na obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez Zamawiającego, który dotyczy zarówno etapu przygotowania, jak i prowadzenia postępowania i znajduje swój wyraz zarówno w przepisach Pzp, przepisach europejskich jak i w doktrynie Podkreślił, iż w świetle postanowień kwestionowanych fragmentów SIWZ trudno uznać, aby zasadą tą kierował się Zamawiający.

Co do pierwszego zarzutu Odwołujący podniósł, że nie da się znaleźć jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia dla skonstruowania przez Zamawiającego w taki sposób kryterium oceny ofert. Według niego punktacja w tym zakresie przyjęta przez Zamawiającego jest niezrozumiała. Wykonanie elementów konstrukcyjnych nośnych podwozia i nadwozia w autobusach ze stali nierdzewnej (norma PN-EN-10088) lub aluminium, które stanowią materiały odporne na korozję i spełniają wszelkie wymogi techniczne oznacza zabezpieczenie przed korozją konstrukcji szkieletu nadwozia w najlepszy z możliwych sposobów. Tymczasem Zamawiający w sposób nieuzasadniony preferuje gorsze rozwiązania przyjęte u jednego wykonawcy i dyskryminuje pozostałych lepiej wypełniających wymogi techniczne. Wywodził, że zarówno stal nierdzewna jak i aluminium są materiałami posiadającymi z natury rzeczy cechę odporności na korozję, podczas gdy inna stal uzyskuje tę cechę dopiero w procesie kateforezy polegającej na zanurzeniu materiału w określonych substancjach ciekłych. Nieuzasadnione zatem według niego jest przyznawanie prymatu materiałowi, który cechę swoistą nabywa tylko poprzez uzyskanie określonej powłoki zewnętrznej nad materiałem, który tę cechę immanentnie posiada. Dla Odwołującego lepszym rozwiązaniem jest wykonanie elementów konstrukcyjnych nośnych podwozia i nadwozia w autobusach ze stali nierdzewnej lub aluminium. Stal poddana kateforezie traci bowiem swoje nierdzewne właściwości przy każdej ingerencji w konstrukcję autobusu (kolizje drogowe), co w ruchu miejskim występuje często. Wprowadzenie przez Zamawiającego kryterium opartego na wskazanym rozróżnieniu zdaniem Odwołującego jest całkowicie bezzasadne i służy wyłącznie faktycznemu eliminowaniu niektórych wykonawców z postępowania, a zatem jest niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z tym wniósł o zmianę tego kryterium w następujący sposób:

„L.p. 1 „Konstrukcja szkieletu nadwozia i poszycie zewnętrzne autobusu" Konstrukcja szkieletu nadwozia wykonana ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości zabezpieczona antykorozyjnie metodą kateforezy całopojazdowej, poszycie z blachy

obustronnie ocynkowanej - 5 pkt. Konstrukcja szkieletu i poszycie nadwozia ze stali odpornej na korozję - nierdzewnej wg (PN-EN 10088), z aluminium lub tworzyw sztucznych - 15 pkt. Inne - 0 pkt."

Co do drugiego zarzutu wskazała, że Zamawiający nie może wyżej punktować rozwiązań gorszych z punktu widzenia spełnianych funkcji. Zamawiający w nieuzasadniony sposób przydzielił 15 pkt (co przy „wadze” kryterium - 25% daje 3,75% punktów w ogólnej ocenie) metodzie „Bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych” (dalej: metoda EGR), gdy tymczasem metodzie „Z zastosowaniem dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych” (dalej: metoda SCR) - 0 pkt. Oznacza to wedle Odwołującego, że wykonawca dyskryminowany, aby poprzez kryterium ceny pojazdu doprowadzić do wyrównania szans, musiałby obniżyć oferowaną cenę o ok. 50 tys. złotych netto na jednym pojeździe, co w odniesieniu do 11 sztuk autobusów oznaczałoby kwotę aż ok. 550 tys. zł. netto. Według Odwołującego preferowana przez Zamawiającego metoda EGR jest metodą oczyszczania spalin, którą należy uznać za „schyłkową”. Wskazał, że na podstawie publicznych oświadczeń firmy MAN, jednego z dwóch podmiotów, który stosuje jeszcze tę metodę (zdecydowana większość podmiotów stosuje metodę SCR), także ta spółka zrezygnuje ze stosowanego rozwiązania w momencie wprowadzania obowiązku stosowania silników spełniających normę EURO-6. Przypuszczał także, że podobnie postąpi także producent autobusów Scania wykorzystująca jeszcze metodę EGR. Powodem zmiany rozwiązania jest to, że metoda EGR wyczerpała swoje możliwości rozwoju technologicznego. Wskazał także na to, że metoda EGR jest obciążona innymi wadami - powoduje w szczególności większe zużycie paliwa w stosunku do metody SCR.

Wobec powyższego wniósł o zmianę tego kryterium w następujący sposób:
„W pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.” Tabela na stronie 25. L.p. 2 Sposób uzyskania normy emisji spalin EOURO 5 - EEV Bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych -10 pkt. Z zastosowaniem dodatków chemicznych i związanych z tym czynnościami obsługowymi - 15 pkt.

Co do trzeciego zarzutu niezrozumiałe było dla Odwołującego preferowanie przez Zamawiającego silnika o mocy mieszczącej się w wąskim przedziale od 200 do 210 kW. Według niego powyższe oznacza to, że za zaoferowanie silnika o mocy powyżej 200 kW do 210 kW włącznie Zamawiający jest gotów przyznać dodatkowo aż 10 pkt, czyli 2,5% punktów w ogólnej ocenie SIWZ. Tymczasem wykonawca przy oferowanej mocy silnika już tylko o 1 kW większej niż najwyżej punktowana moc (210 kW) uzyskuje 0 pkt. Powyższe według Odwołującego oznacza to, że dyskryminowany wykonawca, aby poprzez kryterium ceny pojazdu doprowadzić do wyrównania szans musiałby obniżyć oferowaną cenę o ok. 35 tys. złotych netto na jednym pojeździe, co w odniesieniu do 11 sztuk autobusów oznaczałoby kwotę aż ok. 360 tys. zł. netto. Taka preferencja dla oczekiwanej przez Zamawiającego mocy

silników nie znajduje uzasadnienia ani technicznego ani ekonomicznego i naraża Zamawiającego na nieracjonalne wydatkowanie środków publicznych przy wsparciu środków UE.

Wobec powyższego wniósł o zmianę tego kryterium w następujący sposób:

„W pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.” Tabela na stronie 25. L.p. 4 Moc silnika (określona w kW) powyżej 200 do 210 włącznie - 0 pkt. powyżej 210-10 pkt”.

Co do czwartego zarzutu Odwołujący podniósł, że przyjęte kryterium oceny ofert nie znajduje żadnego uzasadnienia technicznego i ma na celu jedynie uprzywilejowanie wybranych wykonawców. Wskazał, że silniki o pojemności skokowej w przedziale od 10 - 11 dm³ w autobusach przy zachowaniu pozostałych parametrów SIWZ oferuje tylko jeden producent autobusów, natomiast silniki o pojemności powyżej 9 dm³ (wymóg SIWZ) oferowane są przez wielu innych znanych i cenionych producentów. Wszyscy ci pozostali producenci są przez wskazane kryterium pozbawieni praktycznych szans konkurencji w postępowaniu, pomimo tego, iż spełniają bardziej istotne z punktu widzenia eksploatacji autobusów parametry, takie jak np. moc i normę emisji spalin. Tak przyjęty system punktowania kryterium zdaniem Odwołującego nie ma uzasadnienia w zestawieniu z wymaganymi przez Zamawiającego innymi parametrami dotyczącymi silników (moc, norma emisji spali), które bez problemu uzyskiwane są nawet przez silniki o pojemności powyżej 9 dm³ bez uszczerbku dla ich trwałości, a cechujące się mniejszymi zużyciami paliwa, mniejszymi pojemnościami %, układów chłodzenia, układów smarowania itd., co ma bezpośredni wpływ na koszty eksploatacyjne. Wprowadzenie przez Zamawiającego kryterium oceny ofert pozbawionego celu gospodarczego i zarazem faworyzującego wybranych oferentów zdaniem Odwołującego narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego wniósł o zmianę tego kryterium w następujący sposób:

„W pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.” Tabela na stronie 25. L.p. 5 Pojemność skokowa silnika 9 do 11 dcm³ włącznie - 5 pkt; powyżej 11 dcm³ - 0 pkt.”

Co do piątego zarzutu Odwołujący podniósł, że bezobsługowy układ najwyżej oceniany przez Zamawiającego stosuje i oferuje w swoich autobusach tylko jeden wykonawca. System ten różni się tylko sposobem smarowania sworzni zwrotnicy tych osi. W układzie bezobsługowym są one napełnione smarem i zabezpieczone przed jego wydostawaniem się zaś przy centralnym smarowaniu do sworzni podawany jest cyklicznie, automatycznie odpowiedni smar. Przy zastosowaniu systemu bezobsługowego co około 350 000 km trzeba dokonać naprawy zużytych sworzni (z uwagi na utratę przez smar właściwości smarnych i jego starzenie), przy zastosowaniu centralnego smarowania należy

uzupełniać smar w zbiorniku, z którego jest automatycznie podawany do sworzni (zużycie smaru ok. 1 kg na 100 000 km), nie ma natomiast konieczności naprawy w okresie zakładanej eksploatacji autobusu. Wskazał na koszty eksploatacyjne naprawy osi bezobsługowych, które w tym przypadku poniesie Zamawiający, wykazując bardziej korzystne dla niego koszty przy niepreferowanym systemie smarowania.

Wobec powyższego wniósł o zmianę tego kryterium w następujący sposób:

„W pkt. 16.1.2 „Ocena własności techniczno-eksploatacyjnych - 25 % max 100 pkt.”

Tabela na stronie 25. „L.p. 7 Bezobsługowe, nie wymagające smarowania zespoły i układy pojazdu bezobsługowe (we wszystkich podzespołach) - 5 pkt; centralne smarowanie - 10 pkt”.

Co do zarzutu szóstego Odwołujący wskazał na nieścisłości, czy niedokładności w treści SIWZ, które mogą przyczynić się do uznaniowości rozstrzygnięć Zamawiającego, w konsekwencji zaś nierównego traktowania wykonawców. Przywołał w tym zakresie orzecznictwo KIO. Zdaniem Odwołującego użycie przez Zamawiającego w kwestionowanej części SIWZ zwrotu „pozostałe proporcjonalnie mniej” stoi w sprzeczności z zasadą obiektywizmu i jednoznaczności sformułowań SIWZ. Żaden wykonawca nie jest bowiem w stanie rozstrzygnąć co oznacza owa proporcjonalność. Termin ten jest wieloznaczny, w praktyce bowiem znane są różne formuły matematyczne spełniające wymóg proporcjonalności, ale dające różne wyniki. Na gruncie przepisów ustawy Pzp. oraz ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych taka arbitralność Zamawiającego w dokonywaniu ocen ofert wedle Odwołującego jest niedopuszczalna albowiem nie daje pewności co do zachowania Zamawiającego. Takie zaś warunki postępowania w oczywisty sposób naruszają zasadę uczciwej konkurencji w przeprowadzeniu postępowania.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł, aby w omawianym postanowieniu utworzyć jasny wzór obliczeniowy, w miejsce zapisu obejmującego słowo „proporcjonalnie”, według którego postępował będzie Zamawiający dokonując oceny tego kryterium.

Co do siódmego zarzutu odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykonał „instalację do automatu biletowego” i zamontował dostarczony przez Zamawiającego automat, nie podając parametrów tego urządzenia. Wedle Odwołującego nie znając typu automatu, jego parametrów, wymiarów, wagi, warunków współpracy z innymi urządzeniami, nie można spełnić innych wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ, np. możliwość rozszerzenia i podłączenia automatów biletowych do komputera pokładowego (pkt 4, ppkt 5.10 SIWZ „Informatyka pokładowa”). Nie każdy automat biletowy będzie współpracował z komputerem pokładowym spełniającym wymagania Zamawiającego. Ponadto nie znając dokładnie typu i wszystkich istotnych parametrów tego automatu nie można przedstawić wymaganej przez Zamawiającego dokumentacji wnętrza, gdyż w zależności od typu automatu i jego parametrów jest przewidziane odpowiednie miejsce

montażu tego automatu, odpowiednie wykonanie stelaża do jego montażu itp. Zdaniem odwołującego na etapie składania oferty przez Zamawiającego bez dokładnego określenia przez Zamawiającego typu automatu i szczegółowych parametrów tego automatu który dostarczy Zamawiający, a który ma zostać zamontowany przez wykonawcę, nie można spełnić innych wymienionych wyżej wymagań SIWZ. Brak dokładnego określenia typu przedmiotowego automatu, uniemożliwia także wykonawcy precyzyjną kalkulację ceny za przedmiot zamówienia (koszt instalacji, koszt stelaża, nakład pracy, ewentualne koszty na nowe rozwiązania konstrukcyjne itp.).

Wobec powyższego wniósł o zmianę opisywanej postanowienia SIWZ poprzez jego opracowanie w sposób precyzyjny i odpowiadający wszystkim wymaganiom we wcześniejszych częściach SIWZ elementom.

Pismem z dnia 27 stycznia 2011 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz o nakazanie na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, że w odwołaniu wskazano na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ustawy Pzp. Odwołujący nie skarżył naruszenia w SIWZ przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert (m. in. art. 91 ustawy Pzp), co według Zamawiającego budzi wątpliwości co do formalnej skuteczności odwołania. Odwołujący nie kwestionował bowiem samego sposobu ustalenia kryteriów oceny ofert.

Zamawiający podniósł, że ukształtował kryteria oceny ofert w taki sposób, iż kryterium podstawowym i decydującym jest cena (waga 70%), natomiast parametry techniczne (Ocena własności techniczno - eksploatacyjnych) mają łączną wagę 25%, a pozostałe kryterium to warunki gwarancji (waga 5%). Zamawiający, podejmując decyzję o ustaleniu kryteriów oceny i wyboru ofert, miał na względzie to, że w wyniku oceny ich spełniania ma wybrać ofertę, która będzie faktycznie najkorzystniejsza, tzn. najlepiej zaspokoi potrzeby zamawiającego. Powołał się tutaj na orzecznictwo sądów okręgowych i stanowisko doktryny. Z przepisów ustawy Pzp jego zdaniem wynika, że Zamawiający samodzielnie dokonuje oceny swoich potrzeb i stosownie do tych potrzeb opisuje przedmiot zamówienia według zasad określonych w art. 29 ustawy Pzp. Określenie przedmiotu zamówienia jest suwerenną decyzją Zamawiającego i to w gestii Zamawiającego leży ustalenie niezbędnych cech i funkcjonalności, które ten przedmiot zamówienia ma spełniać. Wskazał jednak, że swoboda Zamawiającego w określeniu warunków i wymagań nie może jednak prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, jednakże wykonawca nie jest uprawniony, aby ustalać za Zamawiającego jakie parametry przedmiotu zamówienia mają mieć charakter istotny, może tylko wskazywać wpływające na ograniczenie konkurencji.

Stanowisko Odwołującego tymczasem wedle Zamawiającego sprowadza się w istocie do polemiki z ustaleniem przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert - z treści odwołania należy bowiem wnosić, iż zdaniem tej firmy jedynym kryterium oceny ofert powinna być cena. Podkreślił, że niezależnie od punktacji w zakresie „własności techniczno -eksploatacyjnych” (nawet przy 0 punktów) przetarg może wygrać wykonawca z najniższą ofertą cenową. Każdy z wykonawców może zatem przedstawić ofertę, w której przedstawi najkorzystniejszy dla Zamawiającego bilans ceny i własności techniczno - eksploatacyjnych. Wskazał, że ukształtowanie przez Zamawiającego kryteriów oceny, gdzie kryterium tym są poza kryterium ceny inne kryteria daje Zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej nie tylko cenowo, ale i gwarantującej najkorzystniejsze rozwiązania funkcjonalnie, technicznie i obniżające koszty eksploatacji w okresie użytkowania przedmiotu zamówienia. Podkreślił też, że kryteria pozacenowe, użyte przez Zamawiającego, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, są obiektywne (sam Odwołujący potwierdza, iż są to kryteria istniejące i dotyczące szeregu producentów autobusów) oraz dają faktyczną możliwość porównania ofert w tym kryterium. Ponadto Odwołujący nie wykazał, że w przypadku kilku zakwestionowanych przez niego kryteriów oceny ofert nie jest w stanie - po dokonaniu pewnych modyfikacji produkowanych autobusów - spełnić wymagań Zamawiającego i to w zakresie tzw. wysokiej punktacji. Odwołujący nie jest producentem silników i w produkowanych przez siebie autobusach montował m.in. silniki innych producentów autobusów np. MAN czy obecnie DAF, Cummins, Iveco.

Co do pierwszego zarzutu wskazywał na istotne cechy kataforeza, dzięki której to metodzie uzyskuje się odporność antykorozyjną stali nierdzewnej przy zachowaniu najlepszych właściwości konstrukcyjnych. Takich możliwości nie daje wykonanie nadwozia z aluminium lub tworzyw sztucznych - co ma istotne znaczenie, jeśli uwzględnić warunki, w których pojazdy będą eksploatowane (śnieg, sól, deszcz itp.). Wskazał też, że konstrukcja struktury nadwozia niskopodłogowego autobusu przystosowanego do przewozu dużej ilości osób ok. 100 jest na tyle specyficzna, że musi przenosić duże obciążenia dynamiczne, wszystkie elementy nadwozia, łącznie z dachem i ścianami bocznymi przenosi obciążenia wynikające z trudnych warunków drogowych na jakie narażony jest autobus przez ponad 10 letnią eksploatację. Bez dobrego zabezpieczenia antykorozyjnego, jego zdaniem, zakupione pojazdy za kilka lat zaczną się „rozsypanywać”. Podkreślił też, iż firmy EvoBus, Irisbus, MAN stosują kataforezę z powodzeniem już od wielu lat. Według Zamawiającego twierdzenia odwołującego we wskazanym zakresie nie zostały poparte żadnymi dowodami. Zamawiający natomiast powołał się na dowody wykazujące, że wykonanie elementów konstrukcyjnych nośnych podwozia i nadwozia ze stali nierdzewnej lub aluminium jest rozwiązaniem nie do końca spełniającym wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia. Wskazał, że w eksploatowanych przez Zamawiającego od 2000 roku autobusach Solaris Urbino 12,

wystąpiły pęknięcia kratownic podwozia, dachów i poszycia dachów, wykonanych ze stali nierdzewnej. Zamawiający wskazał także na swoje doświadczeniem potwierdzającym, że z punktu widzenia optymalizacji kosztów w czasie eksploatacji długoletniej autobusów, najistotniejsze jest zapewnienie odpowiedniej wytrzymałości konstrukcji, a w następnej kolejności właściwości antykorozyjnych. Wobec tego wprowadzone kryterium jest zdaniem Zamawiającego uzasadnione w związku z oczekiwaną przez Zamawiającego wytrzymałością konstrukcji autobusu.

Co do drugiego zarzutu podniósł, że twierdzenia Odwołującego o rzekomo „szybkowej” metodzie EGR nie tylko nie zostały potwierdzone jakimikolwiek dowodami, ale nie są też zgodne z rzeczywistością. Wskazał też, że metoda „bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych” jest znacznie wygodniejsza dla użytkowników, którzy nie muszą poświęcać dodatkowego czasu na czynności obsługowe (dodatkowy koszt pracy stanowiący 60 % kosztów całkowitego utrzymania). Wadą układu SCR jest konieczność tankowania oprócz paliwa także roztworu AdBlue, a co za tym idzie wyposażenie autobusu w kolejny zbiornik oraz konieczność rozbudowania automatyki pojazdu o system sterowania wtryskiem AdBlue. Dalej należy troszczyć się o odpowiednie zaopatrzenie w dodatki chemiczne (kolejny koszt) oraz magazynować je w celu codziennego użycia (kolejny dodatkowy koszt). Wskazał na konieczność zapewnienia odpowiednio wysokiej temperatury przy stosowaniu tej metody, co wpływa to na zwiększenie masy własnej pojazdu (+80-100kg) oraz większą liczbę podzespołów do regularnej obsługi. Powyższe także odnosi się do zbiorników w zajezdni, w których AdBlue jest magazynowany, są to zatem dodatkowe koszty ogrzewania zbiorników. Natomiast problem „szybkowości” preferowanej metody nie ma istotnego znaczenia, gdyż na chwilę obecną wypełnia wymagane normy, a stosują metodę EGR bez dodatków chemicznych uznani producenci silników. Zarzuty Odwołującego, że przyjęte kryteria nie mogą być bezzasadne i służą jedynie eliminowaniu konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są nieuzasadnione, ponieważ przy nowoczesnych autobusach ze względu na coraz wyższe koszty robocizny (sięgające obecnie 60%) w całkowitych kosztach utrzymania autobusu, koszty te muszą zostać zmniejszone.

Co do trzeciego zarzutu wskazał, że stanowisko Odwołującego zmierza jedynie do żądania „odwrócenia” punktacji, bez jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiego działania. Propozycja zmiany zapisu SIWZ nie została poparta przez Odwołującego żadnymi dowodami, które przemawiałyby za takim ukształtowaniem danego kryterium oceny ofert. Podkreślił, że eksploatacja w mieście pojedynczych autobusów o masie do 18 ton charakteryzuje się niską prędkością średnią, bardzo częstym przyspieszaniem do prędkości 30-50 km/h i ponownym hamowaniem. W związku z powyższym, autobusy o mocy silnika powyżej 210 kW są nieefektywne - specyfika ruchu miejskiego powoduje, iż duża część

mocy jest faktycznie niewykorzystana (a utrzymanie takiej, praktycznie „zbędnej”, mocy oznacza zużycie paliwa). Wskazywał na praktykę eksploatacyjnej autobusów niskopodłogowych, która pozwala na postawienie tezy, iż moc silnika 200 do 210 kW dla autobusu 12 m jest optymalną wartością, poza tym w standardowym wykonaniu wielu producentów (np. Solaris, MAN, Mercedes) proponuje tę właśnie moc silnika, jako optymalne rozwiązanie, połączenie zapewnienia dobrych warunków trakcyjnych, najlepszego zużycia paliwa. Zbyt niska moc silnika skutkować może szczególnie w przypadkach kiedy autobus pełny jest pasażerów i warunki drogowe są bardziej wymagające, wzrostem zużycia paliwa i skróceniem czasu eksploatacji przeciążonego silnika. Punktacja pokazuje zatem co dla Zamawiającego jest najlepszym rozwiązaniem, istotnym w kosztach eksploatacji przez okres około 15 lat. Zamawiający ma prawo oczekiwać określonej technologii, która pozwala na cichszą pracę silnika i większą jego efektywność i trwałość. Wskazywał na konieczność remontu autobusów przy stosunkowo niskim przebiegu przy pojemności 6871 cm³. Oceniono, że przyczyna tego leży po stronie zbyt małej pojemności silnika w stosunku do „wysiłku”, jaki musi wykonać silnik przy panujących warunkach drogowych i obciążeniu wynikającym z przepływu pasażerów. Wskazywał też na warunki geograficzne w jakich eksploatowane są autobusy i silnika na liniach komunikacyjnych miasta Gorzowa Wlkp., czyli nierówny wręcz pagórkowaty teren, trasy linii przebiegające z góry na górę, występujące przeciążenia. Mając powyższą wiedzę i opierając się na rzeczywistych wynikach eksploatacyjnych autobusów obsługujących linie komunikacyjne miasta Gorzowa Wlkp., zamawiający wyciągnął wnioski, przykładając je w punktacji na pojemność silnika w przedmiocie zamówienia.

Co do piątego zarzutu zdaniem Zamawiającego brak jest uzasadnienia dla twierdzeń Odwołującego, jakoby centralne smarowanie (a więc dodatkowe koszty personelu i urządzeń) było bardziej korzystne dla Zamawiającego niż rozwiązanie bezobsługowe, nie powodujące konieczności wykonywania dodatkowych czynności przez pracowników Zamawiającego. Przedstawienie przez Odwołującego zalet i wad bezobsługowego układu smarowania, którego podzespoły mogą przejechać bez naprawy 350 tys. km (po takim przebiegu należy wymienić części i smar) porównując je z zaletami układu centralnego smarowania przy zastosowaniu którego podzespoły mają wytrzymać bez naprawy od 12 do 15 lat (tylko uzupełnianie smaru) zdaniem Zamawiającego jest nieprawdziwe. Odwołujący celowo przedstawia takie informacje z wyliczaniem korzyści płynących z zastosowania układu centralnego smarowania dla siebie tylko znanych powodów. Z praktyki jednak wiadomo, że czas eksploatacji elementów układu zawieszenia i kierowniczego w autobusach jest mocno ograniczony i spowodowany warunkami w jakich są eksploatowane a podstawowym czynnikiem skracającym drastycznie żywotność elementów układu zawieszenia i kierowniczego są dziury w nawierzchni dróg po których jeżdżą autobusy. Z

tego powodu średni czas pomiędzy naprawami wynosi od dwóch do trzech lat eksploatacji co wiąże się ze średnim przebiegiem od 17 000 km do 22 000 km. Jest to jedna z przesłanek, przez którą Zamawiający ocenia wyżej rozwiązanie bezobsługowe. Odwołujący tymczasem w swoich wyliczeniach nie poruszył w ogóle kosztów całkowitych utrzymania elementów układu centralnego smarowania ograniczając się do kosztów smaru. Zamawiający wyżej ocenił też system bezobsługowego smarowania również z tego względu, że daje on pewność niezależnie od czynnika ludzkiego takiego, jak niedopatrzenie, że kluczowe dla pracy autobusu elementy (ich zespoły), że będą zabezpieczone i konserwowane we właściwy sposób. Propozycja zmiany zapisu SIWZ nie została też wedle Zamawiającego poparta przez Odwołującego żadnymi dowodami.

Co do szóstego zarzutu zdaniem Zamawiającego, z kwestionowanych zapisów w sposób jasny wynika sposób obliczenia punktacji w tym kryterium oceny ofert. Oferta o najdłuższym okresie gwarancji otrzyma 35 pkt i będzie stanowić punkt odniesienia dla pozostałych ofert, pod warunkiem iż będą przewidywać okres gwarancji minimum 24 miesiące. Proporcjonalnie mniej wylicza się z wzoru matematycznego: ilość miesięcy oferty badanej x 35 pkt. x 100% przez ilość miesięcy oferty najkorzystniejszej. Wskazał też, że jeśli Odwołujący miał wątpliwości co do treści oferty powinien był skorzystać z możliwości jakie daje art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ.

Co do siódmego zarzutu zdaniem Zamawiającego, z kwestionowanych zapisów SIWZ w sposób jasny wynika sposób obliczenia punktacji w tym kryterium oceny ofert. Oferta o najdłuższym okresie gwarancji otrzyma 35 pkt i będzie stanowić punkt odniesienia dla pozostałych ofert, pod warunkiem iż będą przewidywać okres gwarancji minimum 10 lat. Proporcjonalnie mniej wylicza się z wzoru matematycznego: ilość lat oferty badanej x 35 pkt x 100% przez ilość lat oferty najkorzystniejszej.

Co do ósmego zarzutu Zamawiający wyjaśnił, że nie podaje on dostawcy automatu, ponieważ trwa procedura przetargowa dotycząca dostawy automatów. Po zakończeniu tej procedury określi konkretnego dostawcę. Pisząc o „możliwości” podłączenia automatu do autokomputera pokładowego (którego producent też nie jest określony) Zamawiający miał na myśli instalację elektryczną położoną od miejsca montażu automatu do miejsca montażu autokomputera, licząc na doświadczenie dostawców co do parametrów przewodu połączeniowego. Wskazał też, że z uwagi na fakt, iż automaty biletowe muszą spełniać powszechnie ustalone normy wykonania i normy jakości, trudno zgodzić się z zarzutem Odwołującego, bowiem trudno jest przypuszczać, by producenci produkowali inne autobusy z uwagi na automat biletowy, który są montowane praktycznie w każdym typie pojazdu komunikacji publicznej - zazwyczaj są to zunifikowane rozwiązania techniczne, wykorzystywane we wszystkich typach autobusów. Poinformował też, że automat biletowy musi być zmontowany na przeciwko środkowych drzwi, frontem do wejścia, na stelażu

zbudowanym ze stalowych rur nośnych o średnicy minimum 35 mm. Mocowanie stelażu minimum w trzech punktach (podłoga, ściana boczna, sufit), z możliwością szybkiego demontażu automatu przez osoby upoważnione i wymiany na inny. Wymiary bez zawieszenia nie przekraczają 1000 mm wysokość, 400 mm szerokość 350 mm głębokość. Waga nie przekracza 70 kg. Przewód połączeniowy między automatem, a autokomputerem minimum 4 żyłowy o średnicy 1 mm² i zasilający 2 żyłowy 1 mm² (24V DC).

W tym także przypadku wskazał na możliwość skorzystania przez Odwołującego z procedury przewidzianej w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Zamawiający przedstawił następujące dowody:

1. Dowód nr 1: artykuł z internetu „Pięć rewolucji Citaro - kataforeza” (strona 10,11), adres <http://www.evobus.pl>.
2. Dowód nr 2: artykuł z internetu „Pierwsza autobusowa wanna do kataforezy już działa!”, adres <http://www.infobus.pl>.
3. Dowód nr 3: Karta zgłoszenia usterki do firmy Solaris o pofałdowaniu się dachu autobusu Solaris w okresie gwarancji i potwierdzenie przyjęcia do naprawy z dnia 15.09.2006r.
4. Dowód nr 4: Karta zgłoszenia usterki do firmy Solaris, pęknięcia kratownicy podwozia i pęknięcia poszycia dachu autobusu Solaris po okresie gwarancji i potwierdzenie przyjęcia do naprawy z dnia 7.05.2007r.
5. Dowód nr 5: Karta zgłoszenia usterki do firmy Solaris, pęknięcia kratownicy podwozia i pęknięcia poszycia dachu autobusu Solaris po okresie gwarancji i potwierdzenie przyjęcia do naprawy z dnia 17.07.2009r.
6. Dowód nr 6: Pismo Miejskiego Zakładu Komunikacji z Gorzowa Wlkp, z dnia 6.08.2009r do firmy Solaris Bus & Coach z zapytaniem o przyczyny pęknięć poszyc dachowych w autobusach.
7. Dowód nr 7: Odpowiedź firmy Solaris Bus & Coach, przesłana faks-em z dnia 20.08.2009r.
8. Dowód nr 8: Opinia techniczna rzeczoznawcy samochodowego, wykonana na zlecenie Miejskiego Zakładu Komunikacji z Gorzowa Wlkp., mająca na celu niezależne „Określenie przyczyn pęknięcia kratownic w autobusie Solaris Urbino 12 nr. rej FG29534” z dnia 06.08.2009r.
9. Dowód nr 9: Opinia techniczna rzeczoznawcy samochodowego, wykonana na zlecenie Miejskiego Zakładu Komunikacji z Gorzowa Wlkp., mająca na celu niezależne „Określenie przyczyn pęknięcia kratownic w autobusie Solaris Urbino 12 nr. rej FG17779” z dnia 26.01.2011 r.
10. Dowód nr 10: Opinia techniczna rzeczoznawcy samochodowego, wykonana na zlecenie Miejskiego Zakładu Komunikacji z Gorzowa Wlkp., mająca na celu

niezależne „Określenie przyczyn pęknięcia poszycia dachu w autobusie Solaris Urbino 12 nr. rej GWW2188" z dnia 26.01.2011 r.

11. Dowód nr 11: Prelekcja przedstawiciela Firmy MAN TRUCK&BUS Polska na temat przyszłości autobusów hybrydowych, opisująca między innymi zalety i przyszłość metody EGR dla spełnienia wymogów normy emisji spalin EURO 5/EEV i w przyszłości EURO6 (strona 8, 9, 10, 11)) przedstawiona podczas trwania Komisji Autobusowej w dniach 28-29.05.2009r.
12. Dowód nr 12: informacja techniczna firmy Mercedes-Benz o parametrach silników zamieszczona na stronie internetowej <http://www.mercedes-benz.pl>.
13. Dowód nr 13: Informacja techniczna firmy DAF o parametrach silników zamieszczona na stronie internetowej - <http://www.daf.eu>.
14. Dowód nr 14: szczegółowe dane techniczne autobusu Solaris Urbino 12 i zamontowanych w nich silnikach, zamieszczone na stronie internetowej <http://www.solarisbus.pl>.
15. Dowód nr 15 - Informacja Miejskiego Zakładu Komunikacji na temat rzeczywistych norm zużycia paliwa przez autobusy eksploatowane w warunkach miejskich miasta Gorzowa Wlkp. i podmiejskich z wybranymi silnikami w celu porównania zużycia paliwa w L/100 km przebiegu w zależności od pojemności i mocy silnika.
16. Dowód nr 16: Informacja Miejskiego Zakładu Komunikacji na temat czasookresu i rzeczywistego przebiegu silników MAN o pojemności 6871 cm³ do pierwszego remontu silnika.
17. Dowód nr 17: Karta zgłoszenia i przyjęcia do naprawy silnika DAF o pojemności 9186 cm³ , będącego w okresie gwarancji z dnia 28.10.2008r.
18. Dowód nr 18: Karta zgłoszenia i przyjęcia do naprawy, powtórnie tego samego silnika o pojemności 9186 cm³ będącego w okresie gwarancji z dnia 06.08.2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. Zarzuty odwołania dotyczą postanowień SIWZ, które – zdaniem Odwołującego – ograniczają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Treść SIWZ, której zmiany Odwołujący się domaga, wedle oceny Odwołującego uwzględniając również zakres zarzutów i żądań odwołania, pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji narażając go tym samym na poniesienie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za niezasadne.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności uwzględniono treść SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu. Izba uwzględniła także pisemne i ustne stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone w sprawie.

W zakres materiału dowodowego włączono także dokumenty i materiały:

- przedstawione przez Zamawiającego
 - przy odpowiedzi na odwołanie (dowody według oznaczenia Zamawiającego od 1 do 18) oraz
 - przedłożoną w toku rozprawy ofertę handlową firmy Solaris ;
 - przedłożony w toku rozprawy protokół badania zużycia paliwa w jednostce Zamawiającego datowany na dzień 29 października 2010 r.,
 - przedłożoną w toku rozprawy umowę nr 25/M/99 z dnia 20 grudnia 1999 r. dotyczącą dostawy autobusów przez Neoplan Polska Sp. z o.o.,
- jak również dokumenty i materiały przedłożone przez Odwołującego w toku rozprawy:
 - oferta złożona przez firmę MAN w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym na dostawę autobusów dla Szczecińsko-Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Policach;
 - wydruk ze strony internetowej www.truckauto.pl;
 - wyciąg z pisma fachowego „Ciężarówka...”;
 - symulację Odwołującego przyznanych punktów w niniejszym postępowaniu;
 - karta katalogowa silnika DAF GR 210 (dowód nr 13 według oznaczeń Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie);
 - karta katalogowa autobusów Autosan;
 - wydruku ze strony internetowej Mercedes (dowód nr 12 z odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego).

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ w pkt 16 określił i opisał kryteria oceny ofert, którymi będzie się on kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Wskazał tam na trzy kryteria o następujących wagach procentowych:

- 1) Cena – 70%,
- 2) Ocena właściwości techniczno – eksploatacyjnych – 25%,
- 3) Warunki gwarancji i serwisu – 5%.

W zakresie kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych Zamawiający w pkt 16.1.2 SIWZ dokonał opisu podkryteriów, którymi będzie kierował się przy ocenie w tym kryterium, wskazując na następujące podkryteria oraz przyjętą metodologię oceny:

1. Konstrukcja szkieletu nadwozia i poszycie zewnętrzne autobusu – max 15 pkt –
 - 15 pkt - konstrukcja szkieletu nadwozia wykonana ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości zabezpieczona antykorozyjnie metodą kataforezy całopojazdowej, poszycie z blachy obustronnie cynkowanej;
 - 5 pkt - konstrukcja szkieletu i poszycie nadwozia ze stali odpornej na korozję – nierdzewnej wg (PN-EN 10088) z aluminium lub tworzyw sztucznych;
 - 0 pkt – inne.
2. Sposób uzyskania normy emisji spalin EURO 5 – EEV – max. 15 pkt –
 - 15 pkt – bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych
 - 0 pkt – z zastosowaniem dodatków chemicznych i związanych z tym czynnościami obsługowymi.
3. Spełnienie normy EEV – max. 5 pkt -
 - 5 pkt – norma EEV
 - 0 pkt – tylko Euro 5 bez EEV.
4. Moc silnika (określona w kW) – max. 10 pkt –
 - 10 pkt – powyżej 200 do 210 włącznie
 - 0 pkt – powyżej 210.
5. Pojemność skokowa silnika – max. 15 pkt -
 - 5 pkt – 9 do 10 dm³ włącznie
 - 15 pkt – powyżej 10 do 11 dcm³ włącznie
 - 0 pkt – powyżej 11 dcm³.
6. Zawieszenie osi przedniej – max. 15 pkt –

- 15 pkt – sztywna belka
 - 0 pkt – zawieszenie niezależne.
7. Bezobsługowe, nie wymagające smarowania zespoły i układy pojazdu – max. 10 pkt
- 10 pkt - Bezobsługowe we wszystkich podzespołach;
 - 5 pkt - Centralne smarowanie
8. Częstotliwość obsługa technicznych – max. 5 pkt –
- 10 pkt – powyżej 50 000 km
 - 0 pkt - do 50 000 km.
9. Komfort dla paserów. Ilość siedzeń pasażerskich z dostępem bezpośrednim z poziomu niskiej podłogi. Zamawiający nie uzna siedzeń zamontowanych w strefie II drzwi w miejscu przeznaczonym na stanowisko mocowania wózka dla inwalidy, zamontowane niezgodnie ze świadectwem homologacji oraz wkraczające w obrys podłogi przeznaczonej dla przejść pasażerów. Siedzenia o szerokości siedziska większej niż normatywnej (półtorówki), tarkowane będą jako siedzenia pojedyncze – max. 10 pkt -
- 10 pkt – 10 i więcej
 - 5 pkt – od 7 do 9
 - 0 pkt – mniej niż 7.

Zamawiający w ramach przyjętego kryterium warunków gwarancji i serwisu wprowadził także podkryteria:

1. Okres gwarancji na cały autobus – max. 35 pkt.
2. Okres gwarancji na perforację nadwozia i trwałość konstrukcji nośnej pojazdu – max. 35 pkt.
3. Czas zaopatrzenia w części zamienne w okresie gwarancji – max. 30 pkt.

Zamawiający opisał też dokładnie, jaka ilość punktów zostanie przyznana wykonawców w ramach poszczególnych podkryteriów w kryterium gwarancji.

Izba, rozpoznając odwołanie i biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na brak przedstawienia przez Odwołującego przekonujących dowodów w sprawie, które uzasadniałyby uwzględnienie odwołania.

Stwierdzić po pierwsze należało, że w odwołaniu wskazywano na naruszenie art. 29 ustawy Pzp, który to przepis odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia. Treść odwołania wskazuje natomiast na zarzuty Odwołującego odnoszące się do konkretnych postanowień

SIWZ, dotyczących kryteriów oceny ofert. Tym samym zatem Izba nie mogła stwierdzić naruszenia art. 29 ustawy Pzp, bowiem żaden rozpoznawany przez Izbę zarzut odwołania oraz jego uzasadnienie faktyczne i prawne nie wskazują, które zapisy SIWZ, odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia, Odwołujący kwestionowałby. Z tych też względów Izba zajęła się rozpoznaniem zarzutów odnoszących się do zapisów SIWZ, dotyczących kryteriów oceny ofert w kontekście naruszenia w tym zakresie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, wskazanym przez Odwołującego także jako podstawa naruszenia.

Izba nie rozpoznawała zarzutów dotyczących kryterium warunki gwarancji (pkt 16.1.3 Lp. 1 SIWZ) oraz opisu wymagań, dotyczących odbiorników (pkt 8.2 SIWZ), opisanych odpowiednio w pkt 6 i 7 odwołania. Zarzuty te zostały przez osoby uprawnione do składania w tym zakresie oświadczeń woli przed Izbą w imieniu Odwołującego wycofane w toku rozprawy.

Odnoszą się do zarzutu opisanego w pkt 1 odwołania, a dotyczącego sposobu oceny w podkryterium, odnoszącym się do kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych w zakresie konstrukcji szkieletu nadwozia (pkt 16.1.2 Lp. 1 SIWZ) Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odwołujący wywodził, że premiowana w ramach tego podkryterium (max. 15 pkt) metoda kataforezy jest metodą gorszą lub co najmniej równorzędną metodzie stali nierdzewnej odpornej na korozję, dla której przewidziano mniejszą ilość punktów (5 pkt). Na potwierdzenie powyższego przedłożył ofertę złożoną w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez firmę MAN. W ofercie tej na str. 4 firma MAN wskazuje na porównywalność tych dwóch metod.

Odnosząc się do tego zarzutu Izba stwierdziła, że opisane podkryterium nie narusza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający w ramach podkryterium preferuje metodę kataforezy dla celów wyboru produktu, który ma najlepsze zabezpieczenie konstrukcyjne szkieletu nadwozia. Zamawiający wywodził skuteczność metody kataforezy dla tych właśnie celów, biorąc pod uwagę własne doświadczenia praktyczne w tym przedmiocie związane z eksploatacją pojazdów (przedstawiono dowody na potwierdzenie pewnej wadliwości produktów, gdzie konstrukcja szkieletu nadwozia została wykonana ze stali odpornej na korozję, a nie przy zastosowaniu metody kataforezy). Odwołujący natomiast wskazywał na nieskuteczność tej metody wyłącznie w innym kontekście, tj. odporności na korozję stali, z której wykonano nadwozie. Argumentacja Odwołującego jest zupełnie nieadekwatna do treści opisanego przez Zamawiającego podkryterium, w którym wyraźnie zwraca on uwagę na konstrukcję szkieletu nadwozia w

kontekście jego wytrzymałości, a nie wprost i wyłącznie - odporności na korozję. Jeśli zatem te cechy były istotne dla Zamawiającego z punktu widzenia oceny ofert, a nie cechy korozyjności, argumentacja Odwołującego w tym zakresie pozostaje autonomiczna do uzasadnienia podanego przez Zamawiającego. Sam Odwołujący przyznał w toku rozprawy, że obydwie metody – ta preferowana ilością punktów przez Zamawiającego i ta z mniejszą ilością punktów – są równorzędne, nie dowodząc jednocześnie, w jaki sposób owo podkryterium stanowi o ograniczeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Okoliczność, iż jakiś wykonawca korzysta z innych metod wykonywania i zabezpieczenia konstrukcji szkieletu nadwozia niż preferowane przez Zamawiającego nie może stanowić o naruszeniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający w niniejszym przypadku wykazał w dostateczny sposób przydatność preferowanej przez siebie metody kataforezy, zaś Odwołujący do przywołanych argumentów Zamawiającego zasadniczo nie odniósł się, a na pewno nie przedstawił w tym zakresie żadnych przeciwstawnych dowodów.

Odnoszą się do zarzutu opisanego w pkt 2 odwołania, a dotyczącego sposobu oceny w podkryterium odnoszącym się do kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych w zakresie uzyskania normy emisji spalin EURO 5 - EEV (pkt 16.1.2 Lp. 2 SIWZ) Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odwołujący w odwołaniu oraz w toku rozprawy wywodził, że premiowana przez Zamawiającego norma emisji spalin bez dodatków chemicznych i związanych z tym czynności obsługowych (zwana metodą EGR) jest metoda przestarzałą („schyłkową”) stosowaną przez firmę MAN, a także przez firmę Scania, która to metoda powoduje większe zużycie paliwa w stosunku do metody, która nie jest premiowana przez Zamawiającego (z zastosowaniem dodatków chemicznych zwana metodą SCR). Podnosił, że najbliższe lata wymuszają na producentach autobusów i Zamawiającym wprowadzenie norm emisji spalin zgodnych z normą Euro 6, którym odpowiada metoda SCR.

Zamawiający zaś wywodził, że premiowana przez niego metoda spełnia wymogi obowiązującej aktualnie normy Euro 5. Wskazywał również, że nieprawdziwe jest stanowisko Odwołującego o zwiększeniu kosztów eksploatacji pojazdu przy użyciu tej metody (koszty paliwa) wykazując jednocześnie, że metoda, którą przywołuje Odwołujący wymaga zastosowania określonego płynu (Ad Blue), co wymaga zainstalowania w pojeździe dodatkowych pojemników na ten płyn, a tym samym powoduje też zwiększenie kosztów eksploatacyjnych w tym zakresie.

Izba, rozpoznając wskazany zarzut stwierdziła, że brak jest podstaw do kwestionowania sposobu oceny w ramach wskazanego podkryterium, który został przyjęty w SIWZ. Zamawiający w dostateczny w tym zakresie sposób uzasadnił swoje preferencje, zaś

Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że wskazany wymóg narusza zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Przedstawione przez niego dowody w sprawie, takie jak artykuł prasowy z czasopisma „Ciężarówki i Autobusy”, wskazujące na redukcję zużycia paliwa nawet o 5% przy stosowaniu metody SCR, na co nie wpływa metoda EGR, stosowana przez MAN, mogą jedynie stanowić potwierdzenie okoliczności, iż ktoś – autor określonego artykułu – ma określony pogląd na dany temat, w tym przypadku kwestie eksploatacyjne przy stosowaniu określonej metody emisji spalin. Nie mogą natomiast stanowić dowodu na okoliczności, że dana metoda jest faktycznie nieskuteczna z punktu widzenia oszczędności przy kosztach eksploatacyjnych. Przywołany dowód zatem nie jest wiarygodny na dowodzenie tezy stawianej przez Odwołującego. Podobnie też Izba oceniła wiarygodność dowodu w postaci wydruku ze strony internetowej Mercedes, gdzie przedstawiono pytania odpowiedzi co do Euro 5 i stosowania płynu BlueTec. Nie wiadomo, kto te pytania formułował, kto udzielał na nie odpowiedzi, a nawet, czy faktycznie pochodzą ze strony internetowej producenta Mercedes (na powyższe może wskazywać wyłącznie odrębna adnotacja Odwołującego na przedłożonym materiale, bez wskazania konkretnego adresu strony internetowej), a jeśli tak, to czy są to informacje wiarygodne technicznie, wiążące i aktualne. Informacja – według Odwołującego – ze strony internetowej www.truckauto.pl, podobnie, także nic nowego w sprawie nie wnosi. Ponadto zauważyć należy, że sam Odwołujący wskazał na moc obowiązującą normy EURO5 – EEV, tak co do czasu, w którym toczy się aktualnie niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak i co do okresu realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający zatem nie naruszył w tym względzie obowiązujących go norm związanych z emisją spalin. Sam Odwołujący wskazał też, że owa metoda stosowana jest oprócz producenta MAN, także przez innego producenta autobusów - firmę Scania, co nie wskazuje na ograniczenie konkurencji. Z tych też względów Izba stwierdziła niezasadność zarzutu.

Odnoszą się do zarzutu opisanego w pkt 3 odwołania, a dotyczącego sposobu oceny w podkryterium odnoszącym się do kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych w zakresie mocy silnika (pkt 16.1.2 Lp. 4 SIWZ) Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odwołujący wywodził, że preferowanie mocy silnika na tak wąskim zakresie jak widełki od 200 do 210 kW w sposób bezpośredni wskazuje na eliminowanie z postępowania wykonawców oferujących pojazdy z większą mocą silnika, co jest nieuzasadnione ani technicznie ani ekonomicznie, bowiem powoduje nieuzasadnione zwiększenie ceny ofertowej przy zaoferowaniu gorszego silnika. Powyższe zdaniem Odwołującego w sposób ewidentny preferuje producenta MAN.

Zamawiający wskazywał na preferowanie przez siebie najbardziej optymalnej mocy silnika, biorąc pod uwagę warunki geograficzne (położenie terenu), w których eksploatuje on

aktualnie autobusy. Ponadto Zamawiający wskazał, że w ofercie handlowej Odwołującego znajdują się silniki o mocy preferowanej przez Zamawiającego, innego producenta niż firma MAN (Cummins – 209 kW).

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił, że wskazany wymóg, który był jedynie preferowany, ogranicza mu dostęp do zamówienia. Z jego oferty handlowej wynika, że dysponuje silnikiem o preferowanej przez Zamawiającego mocy. Rzekome niespełnienie innych warunków odnoszących się do silnika (ilość cylindrów) nie została przez Odwołującego wykazana. Ponadto Odwołujący ma także potencjalną możliwość uzyskania homologacji na silniki producenta MAN, z jakiej to możliwości inni producenci autobusów, nie będący jednocześnie – podobnie jak Odwołujący – producentami swoich firmowych silników, mogą także skorzystać. Izba stwierdziła także, że wybiórcze informacje ze strony internetowej www.truckauto.pl co do autobusów Scania, czy informacje z karty katalogowej autobusów Autosan, nie są wystarczającym dowodem na poparcie zarzutu. Są to informacje stanowiące notki prasowe, a zatem nie mające znaczenia dowodowego na potwierdzenie stawianych przez Odwołującego tez. Informacje te także mają charakter wybiórczy co do określonej specyfikacji technicznej konkretnego autobusu przy użyciu określonego silnika, co nie może potwierdzać okoliczności, iż na dostępnym rynku brak jest konkurencji co do preferowanych mocy silnika autobusu. Izba uznała też, że Zamawiający w wystarczający sposób uzasadnił swoje wymogi co do preferowanego podkryterium oceny ofert.

Odnoszą się do zarzutu opisanego w pkt 4 odwołania, a dotyczącego sposobu oceny w podkryterium odnoszącym się do kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych w zakresie pojemności silnika (pkt 16.1.2 Lp. 5 SIWZ) Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odwołujący wywodził, że silniki z preferowaną pojemnością od 10-11 dm³ oferowane są wyłącznie przez jednego producenta silników (MAN), zaś w zakresie pojemności powyżej 9 dm³ silniki oferowane są przez wielu znanych i cenionych producentów.

Zamawiający zaś – podobnie jak przy argumentacji dotyczącej parametrów mocy silnika – wskazywał na swoje doświadczenia związane z eksploatacją pojazdów na określonych liniach autobusowych, które to doświadczenia uzasadniają zastosowaną jako preferowaną pojemność na poziomie 11 dm³.

Izba rozpoznając wskazany zarzut uwzględniła przede wszystkim okoliczność braku jakichkolwiek dowodów ze strony Odwołującego na potwierdzenie swoich twierdzeń. Tymczasem Zamawiający przedstawił w tym zakresie zestawienie tabelaryczne kosztów zużycia paliwa na swoich liniach autobusowych przy określonych warunkach położenia terenu, gdzie rozmieszczone są użytkowane przez niego linie autobusowe (dowód nr 15 przedstawiony przez Zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie). Z zestawienia tego

wynika najkorzystniejsza z punktu widzenia kosztów zużycia paliwa opcja dla Zamawiającego: niska pojemność silnika i średnia moc, biorąc pod uwagę także kwestię użytkowania autobusów z silnikami różnych producentów tych silników (MAN, czy DAF). Odwołujący natomiast, podobnie jak w przypadku zarzutu dotyczącego mocy silnika, wskazywał na wybiórcze informacje co do silników do autobusów, będących na rynku polskim, nie przedkładając w tym zakresie żadnych dowodów. Z tych też względów należało ten zarzut oddalić.

Odnoszą się do zarzutu opisanego w pkt 5 odwołania, a dotyczącego sposobu oceny w podkryterium odnoszącym się do kryterium właściwości techniczno-eksploatacyjnych w smarowania zespołów pojazdu (pkt 16.1.2 Lp. 7 SIWZ) Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odwołujący wskazywał, że preferowana metoda bezobsługowego smarowania zespołów i układów pojazdu, stosowana jest wyłącznie przez jednego wykonawcę, a dodatkowo prowadzi ta metoda do zwiększenia kosztów eksploatacyjnych pojazdu. Zamawiający natomiast wywodził w swoim stanowisku argumenty przeciwne: odnośnie oszczędności w zakresie kosztów eksploatacji pojazdów wskazanej metody.

Izba dysponując jedynie twierdzeniami Odwołującego o korzystności drugiej z metod smarowania, której Odwołujący nie kwestionował, zmuszona była do oddalenia również tego zarzutu.

Odnosząc się w sposób szczególny do przedłożonego przez Odwołującego dowodu w sprawie – symulacji kosztów ofert Odwołującego (Solaria) oraz Man i Mercedes zatytułowanej „Symulacja Gorzów 2011” Izba stwierdziła, że dowód ten nie może być przyjęty jako jedyna i wiążąca podstawa uwzględniania odwołania. Symulacja ta nosi znamiona dokumentu prywatnego sporządzonego przez samego odwołującego – zgodnie z jego oświadczeniem złożonym w toku rozprawy – przy przyjęciu przez niego pewnych założeń, w tym przede wszystkim co do cen autobusów, których źródła nie zostały wprost wykazane (np. cenniki, katalogi). Z tych też względów owa symulacja nie mogła stanowić wiarygodnego dowodu w sprawie.

Warto też podkreślić, że Odwołujący twierdzi, że sposób oceny w ramach poszczególnych przywołanych w ramach zarzutów podkryteriów wskazuje na spełnianie tych właśnie wymogów przez producenta MAN. Nie wiemy jednak - z pewnością nie zostało to udowodnione - czy MAN spełnia także wszystkie pozostałe wymogi opisane przez Zamawiającego w SIWZ co do przyjętych kryteriów i podkryteriów oceny ofert. Poza tym spełnienie każdego wskazanego jako preferowanego przez Zamawiającego wymogu przez

MAN stanowi wyłącznie twierdzenie Odwołującego. Nie przedstawiono w tym zakresie wiarygodnych dowodów przez Odwołującego, a to na nim spoczywa ciężar wykazania, że przywołane zapisy SIWZ co do kryteriów oceny ofert naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do zarzutów odwołania nie można również pominąć okoliczności, iż Zamawiający, jako podmiot, który oczekuje zakupu najlepszych z jego punktu widzenia autobusów i biorąc pod uwagę swoje doświadczenia i oczekiwania, ma prawo do dokonywania takich zakupów, które pozwolą mu określone przez siebie cele zrealizować. Jedynym ograniczeniem dla Zamawiającego z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp w tym konkretnie przypadku jest określenie warunków zakupu w drodze publicznego postępowania na takich zasadach, które nie będą prowadziły wprost do jawnej dyskryminacji wykonawców w postępowaniu. Powyższe może przejawiać się, czy to w preferowaniu określonego produktu, konkretnego producenta w sposób, który uniemożliwia, bądź utrudnia sposobność pozyskania tego zamówienia przez innych wykonawców, innych producentów, czy też w wyraźnym ograniczeniu dostępu do zamówienia określonym wykonawcom określonym producentom bez wyraźnego uzasadnienia celowości takiego zakupu.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wprowadził wprost warunków granicznych w zakresie wymogów technicznych przedmiotu zamówienia, które z góry dyskwalifikowałyby możliwość złożenia oferty przez konkretnego producenta. Nie wprowadzono także takich warunków granicznych, które wprost wskazywałyby na konieczność zaoferowania produktu konkretnego producenta. Zamawiający w ramach kryteriów oceny ofert uznał natomiast, że konkretne rozwiązania techniczne będą dla niego korzystne z punktu widzenia użytkowania przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę także swoje dotychczasowe doświadczenia w tym względzie. Nie sposób odmówić Zamawiającemu zasadności takiego działania, tym bardziej, że Zamawiający przedstawił szereg twierdzeń odpowiednio udokumentowanych potwierdzających zasadność z punktu widzenia celowościowego przyjętych przez siebie rozwiązań. Należy podkreślić, że Izba nie ma uprawnienia oceny wyłącznie celowości zastosowania określonych rozwiązań technicznych w danym zamówieniu. Powyższe jednak może być oceniane tylko w kontekście ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego konkretnych przepisów ustawy Pzp, w tym także w zakresie naruszania zasad udzielania zamówień publicznych. Odwołujący natomiast w przedmiotowej sprawie, wywodząc naruszenie w tym względzie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nie udowodnił podnoszonych zarzutów. Z tych też względów odwołanie oddalono.

Tym samym Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. obciążyła kosztami postępowania Odwołującego stosownie do wyniku postępowania odwoławczego. Izba uwzględniła również dyspozycję § 5 ust. 3 pkt 1) w zw. z § 3 ust. 2 lit. b 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) – zasądzając - na podstawie przedłożonego w toku rozprawy do akt sprawy rachunku - uzasadnione koszty Zamawiającego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Przewodniczący:

.....