



Warszawa, dnia 9 maja 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący: Man Truck & Bus Polska Sp. z o. o.

Aleja Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn

REGON: 017366742, NIP: 5342169325, KRS: 0000042934

reprezentowana przez:

adw. Łukasza Gembisia, adw. Paulinę Sawicką

DWF Poland Jamka Sp. k.

adres do doręczeń:

Pl. Małachowskiego 2, 00-066 Warszawa

e-mail: lukasz.gembis@dwf.law; paulina.sawicka@dwf.law

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Sp. z o.o.

ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań

REGON: 639777685, NIP: 7770005132, KRS: 0000067030

e-mail: zamowienia_publiczne@mpk.poznan.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *"Dostawa fabrycznie nowych, niskopodłogowych autobusów miejskich przegubowych o napędzie elektrycznym z prawem opcji"* (dalej jako: **"Postępowanie"**)

Numer w Dzienniku OJ S 84/2024 29/04/2024

Urzędowym UE:

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605 t.j.; dalej jako: **"ustawa Pzp"**) składam odwołanie od:

- 1) czynności Zamawiającego polegającej na określeniu w Rozdziale XV pkt 2.2.2.1, 2.2.2.3, 2.2.2.11, 2.2.2.14, 2.2.2.15 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: "**SWZ**") kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz uniemożliwiający zaoferowanie równoważnych rozwiązań;
- 2) czynności Zamawiającego polegającej na określeniu w § 1 ust. 2 Załącznika nr 8 do SWZ – *Projektowanie postanowienia umowne* (dalej jako: "**Wzór Umowy**") oraz pkt 1 Załącznika nr 4 pkt 1 do SWZ - *Wymagania techniczne dotyczące autobusów elektrycznych przegubowych o długości w przedziale 17,5-18 m* (dalej jako: "**Wymagania**") niezrozumiałych oraz niejednoznacznych wymagań względem przedmiotu zamówienia;
- 3) czynności Zamawiającego polegającej na opisanu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez jednoczesnego dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych;
- 4) czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu we Wzorze Umowy reguł współpracy stron niezgodnych z zasadą współdziałania, przenoszących na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które to odpowiedzialność ponosi Zamawiający, określających nieograniczone zakresowo oraz czasowo uprawnienie Zamawiającego do ograniczenia przedmiotu zamówienia.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp** poprzez określenie w Rozdziale XV pkt 2.2.2.1, 2.2.2.3, 2.2.2.11, 2.2.2.14, 2.2.2.15 SWZ kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz uniemożliwiający zaoferowanie równoważnych rozwiązań;
- 2) **art. 431 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3) i pkt 4) ustawy Pzp oraz art., 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp** poprzez ukształtowanie we Wzorze Umowy reguł współpracy stron niezgodnych z zasadą współdziałania, przenoszących na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które to ponosi Zamawiający, określających nieograniczone zakresowo oraz czasowo uprawnienie Zamawiającego do ograniczenia przedmiotu zamówienia;

- 3) **art. 99 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez określenie przez Zamawiającego w § 1 ust. 2 Wzoru Umowy oraz 4 pkt 1 Wymagań niezrozumiałych oraz niejednoznacznych wymagań względem przedmiotu zamówienia;
- 4) **art. 99 ust. 5 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę bez jednoczesnego dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę SWZ w sposób określony w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wniosek o zasądzenie kosztów:

Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes Odwołującego w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp:

Odwołujący jest producentem autobusów, który jest zainteresowany udziałem w Postępowaniu, a także uzyskaniem zamówienia. Odwołujący oferuje dostawy na runku, a więc posiada status wykonawcy w rozumieniu ustawy Pzp. Odwołujący ma możliwość złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu oraz zaoferowania atrakcyjnych cenowo warunków realizacji zamówienia. Określone przez Zamawiającego zasady udziału w Postępowaniu oraz dostawy autobusów naruszają zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sposób ewidentny preferując konkretnego producenta autobusów. W konsekwencji Odwołujący, pomimo tego, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu nie może złożyć oferty na konkurencyjnych i równych zasadach. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci niemożności uzyskania zamówienia oraz wygenerowania zysku z tytułu jego realizacji.

Termin:

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ na stronie internetowej w dniu 29 kwietnia 2024 r., a zatem Odwołujący dochował 10-dniowego terminu na wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

UZASADNIENIE

I. Zarzuty dotyczące określonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert – zarzut nr 1, nr 2 oraz nr 3

1. Zgodnie z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp:

"Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia."

2. Z kolei art. 16 pkt 1) stanowi, że:

"Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców."

3. W orzecznictwie wskazuje się, że:

"Oprócz opisu przedmiotu zamówienia również pozacenowe kryteria oceny ofert mogą być tym narzędziem, które pozwoli na uzyskanie produktu (rozumianego szeroko jako usługa, dostawa lub robota budowlana) w większym stopniu spełniającego oczekiwania zamawiającego. Należy jednak mieć na uwadze, że określenie kryteriów i ich wag nie może prowadzić do preferowania konkretnego produktu, które nie ma uzasadnienia w obiektywnej potrzebie zamawiającego" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 16 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1128/22).

4. Z ugruntowanego stanowiska orzeczniczego Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że

"nieproporcjonalne kryteria oceny ofert nakładane na wykonawców stanowią naruszenie przepisów p.z.p. - w szczególności wtedy, gdy stawiane w drodze kryteriów wymogi są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Każdorazowo formułowanie przed wykonawcami warunków ograniczających ich udział w postępowaniu musi następować przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności. Za każdym razem Zamawiający musi szczegółowo rozważyć, czy dobierane przez niego środki w postępowaniu (kryteria techniczne oceny ofert) są zarówno wystarczające, jak i konieczne do osiągnięcia celu, jaki w postępowaniu chce osiągnąć. Co istotne, zasada proporcjonalności dotyczy wszystkich etapów postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności na etapie związanym z jego przygotowaniem: to właśnie wtedy Zamawiający formułuje treść SWZ, w tym przede wszystkim opis przedmiotu zamówienia, wymogi techniczne stawiane Wykonawcom oraz kryteria oceny ofert.

Dobrane przez Zamawiającego w danym postępowaniu środki muszą być odpowiednie do zamierzonego celu, a także niezbędne, co oznacza, że nie sposób osiągnąć ich lepiej za pomocą innego środka; środki te powinny także w najmniejszym możliwym stopniu ograniczać interesy i prawa wszystkich Wykonawców -swoboda Zamawiającego w określaniu cech przedmiotu zamówienia limitowana jest zatem zakazem takiego opisu przedmiotu zamówienia, który ograniczałby możliwość wzięcia udziału w postępowaniu, a który jednocześnie nie jest niezbędny dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego" (KIO 989/21).

5. Warto przywołać również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 712/15, w którym wskazano, że:

„Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji.”

6. Przytoczenia wymaga także wyrok:

“Wskazany w art. 241 ust. 1 p.z.p. wymóg, by określone przez zamawiającego kryteria oceny ofert odnosiły się do przedmiotu zamówienia, oznacza, iż zamawiający nie może stosować dowolnych kryteriów oceny ofert, lecz tylko takie, które dotyczą oferowanej usługi, dostawy lub roboty budowlanej.” (KIO 2201/21)

7. Co do zasady przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” - art. 99 ust. 5 ustawy Pzp.
8. Przepis art. 99 ust. 5 ustawy Pzp odnosi się do sytuacji, gdy ze względu na specyfikę (nietykowość) przedmiotu zamówienia, niemożliwe będzie opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, tj. gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (nietykowy), że nie będzie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób.
9. Z powyższego wynika, że Zamawiający określając kryteria oceny ofert powinien dążyć do tego, aby były one związane do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie powinien również poprzez kryteria oceny ofert kształtować dla konkretnego wykonawcy preferencyjnych warunków udziału w Postępowaniu. Jedynym celem, jakim winien kierować się Zamawiający to jego uzasadniony i obiektywny interes.
10. Analiza opisu oceny ofert w poszczególnych kryteriach pozwala na sformułowanie stanowiska, że zostały one ustanowione na potrzeby udziału w Postępowaniu konkretnego wykonawcy, tj. firmy Solaris. Celem tych kryteriów jest uzyskanie pewności przez Zamawiającego, że to ten podmiot uzyska zamówienie.

11. Wykonawca ten jako jedyny producent na rynku posiada w portfolio pojazdy, które idealnie wpisują się w te kryteria. W takiej sytuacji trudno mówić o jakiegokolwiek konkurencji w Postępowaniu, jeśli jeden z wykonawców już na starcie znajduje się w lepszej sytuacji (uzyskuje przewagę punktową). Konkurencja będzie mieć charakter iluzoryczny i wyłącznie formalny.
12. Zamawiający dążąc do zapewnienia uzyskania najlepszej ekonomicznie oferty powinien kierować się funkcjonalnościami danego pojazdu, jego dodatkowymi cechami i walorami, a nie konkretnymi rozwiązaniami, które są właściwe dla konkretnego producenta.
13. O powyższym świadczy również fakt, że Zamawiający co do zasady dopuścił możliwość oferowania rozwiązań równoważnych dla wszystkich wymaganych elementów – z wyjątkiem tych, które są punktowane w ramach kryteriów oceny ofert. W Rozdziale III ust. 10 SWZ wskazano, że:

*"Zgodnie z art. 101 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dopuszcza rozwiązania **równoważne** rozwiązaniom opisanym poprzez odniesienie do norm, **ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych**. W związku z powyższym należy przyjąć, że każdej: normie, ocenie technicznej, specyfikacji technicznej lub systemowi referencji technicznych występujących w opisie przedmiotu zamówienia towarzyszą wyrazy „lub równoważne”.*

14. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2. SWZ wskazał, że punktuje **konkretne rozwiązania technologiczne** bez względu na to czy przyczyniają się one do polepszenia funkcjonalności pojazdów, czy też nie. Możliwość zaoferowania rozwiązań, które spełniają tę samą funkcję i pozwalają na osiągnięcie tych samych korzyści, została wyłączona. Powyższe prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Premiowanie silników asynchronicznych

15. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2.2.1 SWZ wskazał, że będzie przyznawał punkty ofertom w następujący sposób:

1.	Zastosowanie centralnego asynchronicznego silnika elektrycznego	10	Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach napędu z wykorzystaniem asynchronicznego silnika centralnego oferta otrzyma - 10 pkt. Za zaoferowanie innego rozwiązania oferta nie otrzyma punktów.
----	---	----	---

16. Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności wskazać należy, że brak jest jakichkolwiek obiektywnych podstaw dla premiowania wyłącznie rozwiązań opartych o centralny asynchroniczny silnik elektryczny. Na rynku dostępne są pojazdy wyposażone w inne typy silników, które pozwalają na uzyskanie takich samych, a nawet lepszych,

parametrów jazdy autobusu oraz zapewnienia takiego samego komfortu i bezpieczeństwa prowadzenia pojazdu. Na rynku są dostępne "równoważne" silniki, tj. pozwalające na osiągnięcie takich samych parametrów oraz wydajności.

17. Przykładem może być tutaj silnik synchroniczny. Różnicą pomiędzy silnikiem asynchronicznym a silnikiem synchronicznym jest to, że silnik asynchroniczny rozwija moment rozruchowy, którego wartość zależy od rozwiązań konstrukcyjnych (silniki głębokożłobkowe, dwuklatkowe). Silnik synchroniczny nie posiada momentu rozruchowego, dlatego tworzy się go stosując klatkę rozruchową, lub stosując specjalne urządzenia zasilające.¹ Z kolei silnik synchroniczny ma stałą prędkość, która nie zależy od obciążenia, w asynchronicznym prędkość wyraźnie jest uzależniona od obciążenia i zmniejsza się wraz z jego wzrostem.
18. Wśród użytkowników pojazdów z silnikiem asynchronicznym pojawiają się głosy, że ich rozruch może być wyzwaniem, a kontrola prędkości wymaga odpowiednich rozwiązań. Silniki synchroniczne zapewniają stałą prędkość obrotową i są doskonałe do zastosowań wymagających synchronizacji ruchu. W obu przypadkach rozwijają się technologie i innowacje, które pozwalają na jeszcze bardziej efektywną pracę tych silników.² Przykładowo korzyściami zastosowania silnika synchronicznego jest większa efektywność energetyczna, większa precyzja i kontrola prędkości oraz mniejsze wytwarzanie ciepła.
19. Silnik asynchroniczny może "w teorii" (jak wynika z artykułów sponsorowanych przez producenta Solaris) poprawić pewne parametry, ale stanowi on tylko część rozwiązania, które z kolei jest elementem całego układu trakcyjnego pojazdu.
20. Dzięki zastosowaniu magnesów trwałych w silniku synchronicznym uzyskuje się dużą wartość momentu obrotowego przy stosunkowo małym momencie bezwładności wirnika, co w przypadku autobusu elektrycznego ma duże znaczenie, ponieważ ułatwia płynne przyspieszenie pojazdu, co z kolei jest kwestią kluczową dla komfortu pasażerów przebywających w autobusie podczas jego ruszania. Zastosowanie rodzaju silnika elektrycznego centralnego synchronicznego ułatwia sterowanie falownikiem.
21. Innymi słowy – zastosowanie silnika asynchronicznego bez jednoczesnego zastosowania elementów, o których mowa powyżej, nie polepsza samo w sobie pracy pojazdu. Aby silnik asynchroniczny osiągał lepsze parametry musi być częścią odpowiedniego układu. W konsekwencji punktowanie samego silnika bez oceny możliwości osiągania przez niego wymaganych parametrów możliwych w danym układzie jest bezcelowe.

¹ Źródło: <https://silnikielektryczne.prv.pl/html/porownanie.html>

² Źródło: https://www.lokalna.news/publikacje/27302,roznice-miedzy-silnikiem-asynchronicznym-a-synchronicznym#google_vignette

22. Z dostępnych informacji wynika, że obecnie silnik asynchroniczny jest elementem autobusów produkowanych wyłącznie przez Solaris. Odwołujący bezpośrednio na rozprawie przedstawi dowody potwierdzające tę okoliczność.
23. W świetle powyższego Wykonawca wnosi o objęcie zakresem przedmiotowym kryterium rozwiązań równoważnych, np. rozwiązań które pozwalają na osiągnięcie oszczędności energetycznej na określonym przez Zamawiającego poziomie. Takie rozwiązanie będzie stanowić "złoty środek" pomiędzy obiektywnymi potrzebami Zamawiającego a rozwiązaniami oferowanymi na rynku przez innych producentów niż Solaris.
24. Wykonawca wnosi o zmianę sposobu oceny ofert w ramach tego kryterium poprzez nadanie mu brzmienia:

*"Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach napędu z wykorzystaniem asynchronicznego silnika centralnego **lub równoważnego** oferta otrzyma - 10 pkt. **Rozwiązaniem równoważnym będą uznawane silniki, które mogą osiągnąć takie same parametry jakościowe jak silnik asynchroniczny.**"*

Punktowanie technologii SiC

25. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2.2.3 SWZ wskazał, że będzie przyznawał punkty ofertom w następujący sposób:

3.	Zastosowanie technologii SiC w przetwornicy napięcia zasilania silnika trakcyjnego	3	Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach technologii SiC w przetwornicy napięcia zasilania silnika trakcyjnego oferta otrzyma – 3 pkt. Za zaoferowanie innego rozwiązania oferta nie otrzyma punktów.
-----------	--	----------	---

26. Technologia SiC w założeniu ma wpływ na możliwość ograniczenia straty energii, co ma bezpośredni wpływ na niższe koszty eksploatacji pojazdów. Niemniej jednak oszczędność ta jest uzależniona od wielu czynników i zastosowanie technologii nie daje gwarancji, że jakiegokolwiek oszczędności zostaną osiągnięte.
27. Wykonawca wskazuje, że na rynku istnieją rozwiązania równoważne, które pozwalają na ograniczenie tej straty (np. wydajniejsze baterie lub inne elementy konstrukcyjne / technologiczne).
28. Kryterium w obecnym brzmieniu w sposób ewidentny premiuje rozwiązania konkretnego wykonawcy, który jako jedyny producent na rynku stosuje w swoich autobusach tę technologię. Wykonawca wnosi o zmianę sposobu oceny ofert w ramach tego kryterium poprzez nadanie mu brzmienia:

*"Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach technologii SiC w przetwornicy napięcia zasilania silnika trakcyjnego **lub równoważnego** oferta otrzyma - 10 pkt. Rozwiązaniem równoważnym będą uznawane silniki, które mogą osiągnąć takie same parametry jakościowe jak technologia SiC"*

Punktowanie baterii trakcyjnych

29. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2.2.11 SWZ wskazał, że będzie przyznawał punkty ofertom w następujący sposób:

11.	Pojemność nominalna i użyteczna baterii trakcyjnych	14	Za zaoferowanie przez Wykonawcę autobusów wyposażonych w baterie trakcyjne: - o pojemności nominalnej wynoszącej min. 650 kWh i pojemności użytecznej min. 480 kWh oferta otrzyma 14 pkt. ; - o pojemności nominalnej wynoszącej min. 600 kWh i pojemności użytecznej min. 450 kWh oferta otrzyma 6 pkt. ; - o pojemności nominalnej poniżej 600 kWh i pojemności użytecznej poniżej 450 kWh oferta nie otrzyma punktów.
-----	---	----	---

30. Wykonawca wskazuje, że pojemność nominalna oraz pojemność użyteczna nie gwarantują osiągnięcia większego zasięgu pojazdów. Obecnie są na rynku rozwiązania o mniejszych parametrach, które gwarantują lepszy zasięg. Przykładowo Odwołujący posiada baterię o pojemności nominalnej min. 580 kWh oraz pojemności użytecznej min. 420 kWh, która gwarantuje zasięg pojazdów na poziomie realizowanych przez Zamawiającego minimum km na jednym ładowaniu natomiast przy zachowaniu pojemność użyteczna min. 420 kWh udostępnionej Zamawiającemu. W konsekwencji to nie moc nominalna baterii, ale zasięg oraz częstotliwość ładowania powinny być parametrem, który powinien stanowić przedmiot ewentualnej oceny. Odwołujący wnosi o zmianę SWZ poprzez zmianę opisu kryterium odnoszącą się do osiągniętych możliwości funkcjonalnych baterii a nie do jej pojemności.
31. Ewentualnie Wykonawca wnosi o nadanie opisowi spełnienia kryterium brzmienia:

"- o pojemności nominalnej wynoszącej min. 600 kWh i pojemności użytecznej min. 450 kWh oferta otrzyma 6 pkt.

- o pojemności nominalnej poniżej 600 kWh i pojemności użytecznej poniżej 450 kWh oferta nie otrzyma punktów."

lub

"- o pojemności nominalnej wynoszącej min. 650 kWh i pojemności użytecznej min. 480 kWh oferta otrzyma 6 pkt;

- o pojemności nominalnej wynoszącej min. 600 kWh i pojemności użytecznej min. 450 kWh oferta otrzyma 3 pkt.

- o pojemności nominalnej poniżej 600 kWh i pojemności użytecznej poniżej 450 kWh oferta nie otrzyma punktów.”

Punktowanie systemu schładzania baterii

32. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2.2.14 SWZ wskazał, że będzie przyznawał punkty ofertom w następujący sposób:

14.	Zastosowanie dodatkowego systemu automatycznego schładzania baterii w przypadku wykrycia w niej zagrożenia pożarowego przez system wczesnej detekcji	5	Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach rozwiązania, które umożliwi automatyczne schładzanie baterii w przypadku wykrycia w niej zagrożenia pożarowego przez system wczesnej detekcji oferta otrzyma 5 pkt. Za zaoferowanie autobusów nie spełniających ww. wymogów, oferta nie otrzyma punktów.
-----	--	---	--

33. Celem określonego kryterium oceny ofert jest punktowanie rozwiązania, które posiada system schładzania baterii w przypadku zagrożenia pożarowego przez "system wczesnej detekcji". Na rynku istnieje wiele rozwiązań, które spełniają ten sam cel tyle, że są wyposażone w inne systemy, np. system wczesnej *prewencji*. Takie systemy ostrzegają kierowcę przed ryzykiem pożaru, albo posiadają automatyczne rozwiązania do zapobiegania pożarom (np. automatyczne odcinanie prądu) itp.
34. Zamawiający zatem punktuje rozwiązanie, które ostrzega o pożarze na wczesnym jego etapie, ale jednocześnie nie punktuje rozwiązań, które ostrzegają o tym, że pożar w ogóle może się pojawić lub co więcej – zapobiegają jego powstaniu. Zamawiający zatem *de facto* preferuje rozwiązanie, które jest mniej korzystne.
35. System *prewencji* pożarowej baterii trakcyjnych stosowany w autobusach polega na tym, iż bateria posiada wspomagany programowo system zarządzania baterią, dzięki czemu zapewniona jest komfortowa temperatura, aby utrzymać akumulatory w określonym zakresie temperatur (15°C - 25°C), a tym samym wydłużyć ich żywotność (dodatkowa korzyść).
36. Przykładowo w autobusach Odwołującego przykładowo zainstalowane zostało chłodzenie/ogrzewanie płynem. Aby zapewnić bezpieczny pomiar temperatury ogniwa, w każdej baterii zainstalowano kilkadziesiąt czujników temperatury. Jeśli wahania przekraczają bezpieczne wartości zadane, system automatycznie zmniejsza prąd. Wyłączenie akumulatora jest kontrolowane i wyłączany jest tylko dany akumulator.
37. Wykonawca wnosi o objęcie przedmiotowym kryterium rozwiązania równoważnego polegającego na zastosowaniu systemu czujników wykrywających wzrost temperatury i odpowiednie schłodzenie baterii. Wykonawca wnosi o nadanie opisowi kryterium oceny ofert następującego brzmienia:

"Za zaoferowanie przez Wykonawcę w autobusach rozwiązania, które umożliwi automatyczne schładzanie baterii w przypadku wykrycia w niej zagrożenia pożarowego przez system wczesnej detekcji **lub równoważny** oferta otrzyma 5 pkt."

Punktowanie rozwiązań spełniających wymogi Regulaminu nr 93 EKG ONZ

38. Zamawiający w Rozdziale XV pkt 2.2.2.15 SWZ wskazał, że będzie przyznawał punkty ofertom w następujący sposób:

15.	Spełnienie wymogów Regulaminu nr 93 EKG ONZ – w zakresie urządzeń zabezpieczających przed wjechaniem pod przód pojazdu.	2	Za zaoferowanie pojazdów spełniających wymogi Regulaminu 93 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) – w zakresie urządzeń zabezpieczających przed wjechaniem pod przód pojazdu (Dz. U. UE.L.2010.185.56 z dnia 17 lipca 2010 r. z późniejszymi zmianami), potwierdzone przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, po przeprowadzeniu badania oferowanego typu pojazdu w zakresie i w sposób określony w Regulaminie nr 93 EKG ONZ - oferta otrzyma 2 pkt . Punkty za zaoferowane pojazdy wyposażone w urządzenie zabezpieczające przed wjechaniem pod jego przód będą przyznawane na podstawie zawartego w Formularzu Ofertowym oświadczenia. Brak spełnienia w/w wymogu – oferta nie otrzyma punktów.
-----	--	---	--

39. W pkt 16.6.1.4 SWZ wskazano, że:

"Przedmiotowe środki dowodowe, które poza dokumentami wymienionymi w Rozdziale XII ust. 6 SWZ, Wykonawca składa wraz z ofertą: d

okumentu potwierdzającego spełnienie wymogu homologacji pojazdu w zakresie ochrony osób przebywających w kabinie pojazdu użytkowego **wystawiony przez uprawnioną jednostkę** (zgodnie z Rozdziałem XV SWZ)."

40. Przedmiotowy Regulamin nr 96 dotyczy pojazdów ciężarowych, a nie autobusów, które stanowią przedmiot niniejszego zamówienia (M3). Kryterium nie jest zatem związane z przedmiotem zamówienia.
41. Po drugie, celem określonego kryterium oceny ofert jest premiowanie pojazdów, które pozwalają na zapewnienie zwiększonego bezpieczeństwa oferowanego pojazdu – zabezpieczenie przed wjechaniem pod jego przód. Zamawiający dąży do potwierdzenia certyfikatem spełnienia dodatkowych warunków ochrony dla kierowcy w przypadku zderzeń. Brak jest zatem podstaw, aby wykazanie spełnienia tych standardów odbywało się wyłącznie poprzez dokument wydany przez certyfikowaną jednostkę. Wykonawca powinien mieć możliwość udowodnienia tej okoliczności innymi dokumentami, które nie są związane z

procedurą określoną w Regulaminie nr 96 (który został wydany na potrzeby certyfikacji zupełnie innych pojazdów – samochodów ciężarowych).

42. Brak możliwości przedstawienia równoważnego przedmiotowego środka dowodowego prowadzi do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 105 ust. 3 i 4 ustawy Pzp:

"3. Jeżeli wymagane jest złożenie certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność.

4. Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia."

43. Opis kryterium oceny ofert w obecnym kształcie w sposób ewidentny narusza przepisy ustawy Pzp.

44. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza:

"żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stąd też przy formułowaniu tego typu wymagań zamawiający musi pamiętać, że wskazane przez niego żądanie złożenia konkretnego środka dowodowego na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania, cechy lub kryteria, musi mieć charakter obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też skomplikowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy zapewnienia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone wymagania.

Wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia przedmiotowe środki dowodowe powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w p.z.p., m.in. zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu." (KIO 1320/21)

45. W doktrynie natomiast formułowane jest stanowisko, zgodnie z którym:

"Bardzo ważną regułą jest zakaz żądania przedmiotowych środków dowodowych, jeśli miałyby to wpływ na ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...) Tego typu żądanie wprost przełoży się na ograniczenie konkurencji, ponieważ uzależnia możliwość ubiegania się o zamówienie od woli wystawienia stosownego oświadczenia dla konkretnego wykonawcy." (Gawrońska-Baran Andrzel a i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX 2024)

46. Wykonawca wnosi o nadanie Rozdziałowi XV pkt 2.2.15 SWZ brzmienia:

*"Za zaoferowanie **pojazdów wyposażonych w urządzenia zabezpieczające przed wjechaniem pod jego przód** - oferta otrzyma 2 pkt.*

*Ocena nastąpi w oparciu o dokument (certyfikat) potwierdzający spełnianie wymogów Regulaminu 93 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) – w zakresie urządzeń zabezpieczających przed wjechaniem pod przód pojazdu (Dz. U. UE.L.2010.185.56 z dnia 17 lipca 2010 r. z późniejszymi zmianami) potwierdzony przez niezależną, certyfikowaną jednostkę badawczą, upoważnioną do wykonywania badań homologacyjnych, po przeprowadzeniu badania oferowanego typu pojazdu w zakresie i w sposób określony w Regulaminie nr 93 EKG **ONZ lub inny równoważny dokument.***

Punkty za zaoferowane pojazdy wyposażone w urządzenie zabezpieczające przed wjechaniem pod jego przód będą przyznawane na podstawie zawartego w Formularzu Ofertowym oświadczenia. Brak spełnienia w/w wymogu – oferta nie otrzyma punktów."

II. Zarzuty dotyczące postanowień umownych – zarzut nr 2 oraz nr 3

Brak doprecyzowania pojęcia książka pojazdu

47. Zgodnie z § 1 ust. 2 wzoru umowy:

*"Oprogramowanie oraz Urządzenia należy dostarczyć wraz z dostawą pierwszego Autobusu, natomiast Dokumentację – do 14 dni kalendarzowych przed planowanym terminem dostawy pierwszego Autobusu (**z wyjątkiem książki pojazdu**, którą Wykonawca dostarcza dla każdego Pojazdu z momentem jego dostarczenia do Zamawiającego). Wraz z Urządzeniami należy dostarczyć pełen ich wykaz z określeniem ich wartości."*

48. Odwołujący wskazuje, że w dokumentach zamówienia nie ma definicji pojęcia "książki pojazdu" co rodzi pytania jakiego rodzaju dokument ma zostać przekazany z momentem dostarczenia pojazdu do Zamawiającego? Jeżeli Zamawiającemu chodziło o wydanie „karty pojazdu”, to taki wymóg należy skreślić, gdyż w związku z uchYLENIEM art. 77 ustawy Prawo o ruchu drogowym, od września 2022 r. nie wydaje się takiego dokumentu jak karta pojazdu.

49. Odwołujący wnosi o doprecyzowanie we wzorze umowy intencji Zamawiającego.

Obowiązek samodzielnego uzyskania wszelkich informacji przez Wykonawcę

50. Zgodnie z § 1 ust. 5 wzoru umowy:

„Uzyskanie wszelkich informacji niezbędnych dla prawidłowej realizacji zamówienia oraz ryzyka z tym związane leżą po stronie Wykonawcy.”

51. Postanowienie w obecnym brzmieniu narusza art. 431 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *"Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, (...), w celu należytej realizacji zamówienia."*
52. Dodatkowo to na Zamawiającym jako gospodarzu postępowania ciąży obowiązek określony w art. 99 ust. 1 ustawy Pzp opisanie przedmiotu zamówienia w sposób pełny i dokładny. Przerzucanie na wykonawców obowiązków ustalenia jego zakresu będzie prowadziło do nieporównywalności ofert, co stanowi wadę postępowania skutkującą koniecznością jego unieważnienia.
53. Proponowane przez Zamawiającego postanowienie § 1 ust. 5 umowy jest niezgodne z art. 433 pkt 3) ustawy Pzp, zgodnie umowa o zamówienie publiczne nie może przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Dlaczego więc to wykonawca miałby uzyskiwać wszelkie informacje niezbędne do prawidłowej realizacji umowy i ponosi ryzyko z tym związane? To przecież Zamawiający, konstruując SWZ, w tym opis przedmiotu zamówienia, określa warunki zamówienia. Tak więc informacje niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia (np. co do parametrów technicznych przedmiotu, terminów dostaw itp.) wykonawca uzyskuje od samego zamawiającego.
54. Niedopuszczalne w świetle prawa zamówień publicznych jest przerzucanie odpowiedzialności w tym zakresie na wykonawcę – i to tak generalną klauzulą, która stwierdza, że wykonawca ma uzyskać „wszelkie” informacje w tym zakresie samodzielnie i to wykonawcę obciążają związane z tym „ryzyka”. Ryzyka nieprecyzyjnych postanowień obciążają tę stronę, która się nimi posłużyła – w tym przypadku Zamawiającego:

„Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, (...)». Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o

zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego." (tak: KIO/KD 38/17).

55. Odwołujący wnosi o skreślenie tego postanowienia, względnie zastąpienia go postanowieniem, że „Zamawiający i Wykonawca zobowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy, w celu należytej realizacji zamówienia.”

Warunkowy charakter umowy

56. Zgodnie z § 1 ust. 10-13 wzoru umowy:

"10. Z zastrzeżeniem ust. 12, zawarcie Umowy następuje pod warunkiem rozwiązującym nieuzyskania przez Zamawiającego dotacji/pożyczki w ramach przedsięwzięcia związanego z programem priorytetowym nr 6.2 „Zeroemisyjny transport Zielony transport publiczny” na zeroemisyjne elektryczne, zasilane z baterii pojazdy kat. M3 w kwocie pozwalającej Zamawiającemu na pokrycie 100% umownego wynagrodzenia Wykonawcy w zakresie zamówienia podstawowego.

11. Zamawiający, po podpisaniu umowy na dofinansowanie, o którym mowa w ust. 10, zobowiązany jest, nie później niż w terminie 14 dni od jej podpisania, złożyć Wykonawcy oświadczenie w formie pisemnej pod rygorem nieważności o uzyskaniu dofinansowania w ramach projektu na warunkach wskazanych w ust. 10 ze skutkiem wyłączającym możliwość zaistnienia warunku rozwiązującego, o którym mowa w ust. 10. Z chwilą złożenia oświadczenia, o którym mowa w zdaniu poprzednim, Strony traktować będą Umowę jako zawartą bez zastrzeżonego warunku.

12. W przypadku ziszczenia się warunku, o którym mowa w ust. 10 Zamawiający zobowiązany jest nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia wiadomości o zaistnieniu okoliczności wskazanych w tym przepisie, złożyć Wykonawcy oświadczenie o ziszczeniu się warunku rozwiązującego Umowę.

13. Na okoliczność ziszczenia się warunku rozwiązującego, o którym mowa w ust. 10, Strony wzajemnie zrzekają się wszelkich roszczeń, z jakichkolwiek podstaw prawnych z tytułu szkód związanych z rozwiązaniem się Umowy."

57. W § 13 ust. 2 wzoru umowy wskazano, że:

"W takich wypadkach istnieje możliwość zmiany sposobu oraz zakresu realizacji Umowy, w tym w przypadkach wskazanych w lit a), b) i d) dotyczących warunku rozwiązującego Umowy. W szczególności, w sytuacji gdy kwota przyznanego dofinansowania, miałaby spowodować ziszczenie się warunku, o którym mowa w § 1 ust. 10 – 13, Zamawiający przewiduje możliwość zmiany Umowy w zakresie tego warunku oraz w ilości dostarczanych autobusów w ramach zamówienia

podstawowego tak, by możliwa była realizacja Umowy w zakresie w jakim Zamawiający faktycznie uzyskał dofinansowanie."

58. We wzorze umowy Zamawiający zastrzegł, że umowa zawierana jest pod warunkiem rozwiązującym nieuzyskania przez Zamawiającego dotacji/pożyczki w kwocie pozwalające Zamawiającemu na pokrycie 100% wynagrodzenia wykonawcy w zakresie zamówienia podstawowego (tj. dostawy 9 autobusów). **Na gruncie zamówień publicznych niedopuszczalne jest zawieranie umów o charakterze warunkowym.** Umowa w sprawie zamówienia publicznego w momencie jej zawarcia tworzy po stronie podmiotu publicznego zobowiązanie do odbioru jej przedmiotu oraz zapłaty wynagrodzenia wykonawcy. Umowa o zamówienie publicznego zgodnie z definicją zawartą w ustawie Pzp ma charakter odpłaty. Aktualne postanowienia umowy wprowadzają możliwość wyłączenia elementu odpłatności (w przypadku nieziszczenia się określonego w niej warunku).

59. Jak wynika z art. 433 pkt 4) ustawy Pzp:

"Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron."

60. Zamawiający nie wskazał przy tym żadnego terminu (daty kalendarzowej), po upływie którego umowę uznaje się za niezawartą. Zamawiający wskazał jedynie, że poinformuje Wykonawcę w terminie 14 dni o zawarciu umowy o dofinansowanie lub powzięciu informacji o ziszczeniu się warunku rozwiązującego. Zamawiający może więc poinformować Wykonawcę o tym, że umowę uznaje się za niezawartą np. na 1 dzień przed terminem dostawy autobusów. Zamawiający miałby przy tym nie odpowiadać za wynikłą stąd szkodę poniesioną przez Wykonawcę.

61. Takie ustalenie treści wzoru umowy jest rażąco niekorzystne dla Wykonawców. Stanowi także próbę ominięcia przepisów o minimalnej wielkości zamówienia (art. 433 pkt 4) ustawy Pzp), a także przepisów ograniczających możliwe podstawy odstąpienia od umowy o zamówienie publiczne (art. 456 ustawy Pzp).

62. Z tego względu Wykonawca wnosi o:

- a) wykreślenie mechanizmu warunkowości zawieranej umowy w całości (§ 1 ust. 10-14); ewentualnie
- b) zmianę umowy w ten sposób, aby termin wykonania przedmiotu Dostawy nie był określony datą kalendarzową (do 30 września 2025 r.) lecz następująco: „*termin wykonania przedmiotu Dostawy – 12 miesięcy od dnia złożenia Wykonawcy oświadczenia Zamawiającego, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, o*

uzyskaniu dofinansowania w ramach projektu na warunkach wskazanych w § 1 ust. 10 ze skutkiem wyłączającym możliwość zaistnienia warunku rozwiązującego”.

63. Ponadto, w § 13 ust. 2 lit d) Zamawiający przewidział także, że umowa o zamówienie publicznej może zostać zmieniona: w razie zmian w wytycznych programu, w ramach którego Zamawiający ma otrzymać dotację, w razie negocjacji warunków dofinansowania dla tego programu, a także w przypadku zmiany umowy o dofinansowanie, zawieranej przez Zamawiającego.
64. Jednocześnie w § 13 ust. 2 *in fine* (poniżej lit. e) Zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy tak, aby dostosować ilość zamówionych autobusów do wysokości faktycznie uzyskanej przez niego dotacji. Zamawiający zastrzegł przy tym, że nie może to prowadzić do podwyższenia ceny pojazdów. W efekcie Zamawiający zmierza ku temu, by był mógł kupić 1 autobus, po cenie jednostkowej jak w przypadku dostawy 9 autobusów. Są to oczywiście transakcje zupełnie nieporównywalne i takie postawienie sprawy jest rażąco niekorzystne dla potencjalnego Wykonawcy. Stanowi to także próbę ominięcia przepisów o minimalnej wielkości zamówienia (art. 433 pkt 4) ustawy Pzp), a także stanowi naruszenie art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, gdyż nie określa rodzaju i zakresu zmian, a także przewiduje zmiany, które modyfikowałby ogólny charakter tej umowy (vide powyżej: dostawa 1 autobusu vs. 9 autobusów z prawem opcji na kolejne 8 autobusów).
65. Wykonawca wnosi o skreślenie mechanizmu zmiany umowy wskazanego w § 13 ust. 2 lit. d.) oraz § 13 ust. 2 *in fine* (poniżej lit. e).

III. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia – zarzut nr 3 oraz nr 4

Tolerancja długości autobusu

66. Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ w pkt 1 wskazał, że:

1.1. Wymiary zewnętrzne Długość całkowita	17,5-18,0 m. Dopuszcza się autobus z tolerancją długości ± 15 pod warunkiem posiadania homologacji dopuszczającej jego eksploatację na rynku polskim.
---	--

67. Z opisu parametrów nie wynika co należy rozumieć pod pojęciem ± 15 – mowa tutaj o m, cm czy może %?
68. Odwołujący wnosi o uzupełnienie SWZ w powyższym zakresie.

Układ ogrzewania

69. Zamawiający w Załączniku nr 4 pkt 5.5 wskazał, że:

"Ogrzewanie gorącym płynem niskokrzepnącym, hybrydowe (ogrzewanie elektryczne wspomagane agregatem grzewczym zasilanym paliwem płynnym, działającym po włączeniu w automatyce, w funkcji temperatury czynnika grzewczego, przy spadkach temperatury na zewnątrz do poziomu + 50C i poniżej).

Układ ogrzewania wyposażony w specjalny zbiornik akumulacyjny o mocy grzewczej min. 35 kW, pompę obiegową i sygnalizację poziomu płynu. (...)"

70. Taki wymóg jest niezgodny z warunkami zamówienia, gdyż wskazuje na rozwiązania konkretnego producenta, który wykorzystuje tego typu urządzenia.
71. Odwołujący wskazuje, że na rynku dostępne są autobusy, które pozwalają na osiągnięcie tych samych rezultatów przy zastosowaniu innej technologii ogrzewania paserskiego. Jako przykład można wskazać np. autobus wyposażony w pompę obiegową, w czujnik poziomu płynu z wyłączeniem dodatkowego zbiornika akumulacyjnego zwiększającego bezwładność systemu ogrzewania pojazdu. Taki system zapewnia w pełni wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność ogrzewania przestrzeni pasażerskiej i pozwala na utrzymanie warunków temperatury wymagany przez Zamawiającego.
72. W przypadku autobusów oferowanych przez Odwołującego są one wyposażone w akumulator wysokonapięciowy, która nie potrzebuje dodatkowych elementów wspomagania ogrzewania.
73. Obecna generacja akumulatorów wysokonapięciowych BBP charakteryzuje się pojemnością jednego pakietu na poziomie 80 kWh brutto oraz 64 kWh netto. Nowa generacja akumulatorów wysokonapięciowych MAN dla jednego pakietu CBP posiada pojemność 89 kWh brutto oraz 80 kWh netto. Maksymalny poziom energii dostępnej (DoD – Depth of Discharge) wynosi 80% dla generacji BBP. Wskaźnik DoD dla nowej generacji akumulatorów CBP wynosi 90%. W efekcie akumulatory CBP posiadają większą pojemność dostępną (netto) o 25% w porównaniu do akumulatorów BBP. Akumulatory BBP charakteryzują się przepustowością energii rozładowania na poziomie 190 MWh na pakiet akumulatora. Generacja akumulatorów CBP posiada znacznie wyższy współczynnik przepustowości energii rozładowania wynoszący 310 MWh na pakiet akumulatora.
74. Zwiększony poziom przepustowości energii rozładowania przekłada się na większą nawet o kilkadziesiąt procent żywotność akumulatorów CBP w porównaniu do BBP (dokładna różnica w żywotności określana jest indywidualnie za pomocą Profilu Zastosowania lub Protokołu eSORT)."

75. Rozwiązanie Odwołującego umożliwia również wykorzystanie energii zewnętrznej podczas ładowania do podniesienia temperatury płynu w systemie ogrzewania z wykorzystaniem elektrycznych podgrzewaczy płynu.
76. Zastosowanie rozwiązania seryjnego Odwołującego w pełni spełnia oczekiwane wymagania Zamawiającego, stanowi rozwiązanie równoważne do opisu i przez to nie podraża niepotrzebnie ceny ofertowej.
77. W świetle powyższego Odwołujący wnosi o zmianę SWZ poprzez umożliwienie dostawy autobusów wykorzystujących rozwiązania równoważne, które pozwalają na osiągnięcie tych samych funkcjonalności związanych z ogrzewaniem pasażerskim pojazdu.

Klimatyzacja

78. W załączniku nr 4 do SWZ w pk 5.7 Zamawiający wymaga dostawy pojazdów, które będą *„[w]yposażone w funkcje sterowania manualnego, umożliwiające całkowite odcięcie chłodzenia w okresie wiosenno-letnim, a także funkcje ręcznego ustawienia prędkości wentylatora w kabinie kierowcy, posiadające możliwość odcięcia dopływu zanieczyszczonego powietrza z zewnątrz. W okresie letnim możliwość załączenia wentylatorów klimatyzacji za pomocą przycisku umieszczonego na pulpicie kierowcy, bez konieczności włączania urządzenia klimatyzacyjnego.”*
79. Wykonawca wnosi o dopuszczenie rozwiązań równoważnych, które pozwolą kierowcy na przewietrzenie pojazdów w okresie letnim. Przykładowym rozwiązaniem równoważnym jest załączenie wentylatorów w okresie letnim za pomocą osobnego przycisku na pulpicie kierowcy bez konieczności włączenia urządzenia klimatyzacyjnego poprzez włączenie wentylatora (podwójnego wentylatora promieniowego) z tyłu pojazdu osobnym przyciskiem na pulpicie kierowcy lub panelu bocznym. Dodatkowo system automatycznej regulacji temperatury zezwala na pracę układu wentylacji bez załączenia systemu klimatyzacji. Takie rozwiązanie jest od wielu lat z powodzeniem stosowane u naszych Klientów i jest rozwiązaniem sprawdzonym w realnych warunkach. Jednocześnie oczekiwana przez Zamawiającego funkcjonalność w postaci wentylacji pojazdu bez konieczności włączania układu klimatyzacyjnego bądź układu ogrzewania jest spełniona.
80. W świetle powyższego Odwołujący wnosi o zmianę SWZ poprzez umożliwienie dostawy autobusów wykorzystujących rozwiązania równoważne, które pozwalają na osiągnięcie tych samych funkcjonalności związanych z chłodzeniem pojazdu.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi jak w *petitum*.

Odwołujący wskazuje przy tym, że uwzględnienie przez Zamawiającego całości zarzutów niniejszego odwołania stosownie do art. 522 ust. 2 ustawy Pzp przed otwarciem rozprawy, umożliwi usunięcie występującej wady Postępowania, a KIO będzie uprawniona do umorzenia postępowania odwoławczego. Zamawiający, zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania nie będzie zaś obciążony kosztami postępowania odwoławczego. Zasadne byłoby więc uwzględnienie zarzutów niniejszego odwołania przez Zamawiającego w całości w odpowiedzi na odwołanie, jeszcze zanim KIO merytorycznie rozpatrzy sprawę na rozprawie.

Paulina Sawicka

adwokat

Załączniki:

- 1) Wydruk ze strony internetowej Zamawiającego;
- 2) Pełnomocnictwo od Odwołującego do wniesienia odwołania;
- 3) Odpis z KRS dla Odwołującego;
- 4) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 5) Dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu.