

BZP.271.22.2024

Gdańsk, 05 grudnia 2024 r.

KARSAN OTOMOTİV SANAYİİ VE TİCARET A.ŞHasanağa Organize Sanayi Bölgesi,
Sanayi Caddesi, 16225 Nilüfer /BURSA/TURCJA**INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY – DOTYCZY CZĘŚCI NR 1 I 2**

dot.: postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 30 autobusów miejskich niskopodłogowych o napędzie elektrycznym dla Gminy Miasta Gdańska” (sygn. akt BZP.271.22.2024).

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu dokonano wyboru oferty Wykonawcy:

LP	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	dla Części nr 1 – dostawa 18 sztuk autobusów miejskich standardowych niskopodłogowych (pojazdy MAXI) zasilanych energją elektryczną	dla Części nr 2 - dostawa 12 sztuk autobusów miejskich wielkopojemnych przegubowych niskopodłogowych (pojazdy MEGA) zasilanych energją elektryczną
1	Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. ul. Obornicka 46, Bolechowo-Osiedle, 62-005 Owińska	59 003 100,00 zł. w kryterium cena przyznano Wykonawcy 70,00 pkt. w kryterium ocena techniczna przyznano Wykonawcy: 29,40 pkt.	51 645 240,00 zł. w kryterium cena przyznano Wykonawcy 70,00 pkt. w kryterium ocena techniczna przyznano Wykonawcy: 27,90 pkt.
Łączna suma przyznanych pkt.:		99,40	97,90

Uzasadnienie wyboru:

Oferta Wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o., w części 1 oraz części 2 zamówienia, otrzymała najwyższą liczbą punktów będących sumą punktów uzyskanych z obu kryteriach oceny ofert, opisanych w SWZ.

Jednocześnie Wykonawca Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. w wyznaczonym terminie przedstawił oświadczenia oraz dokumenty potwierdzające brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w części 1 oraz części 2 zamówienia.

Część 1 - dostawa 18 sztuk autobusów miejskich standardowych niskopodłogowych (pojazdy MAXI) zasilanych energią elektryczną

1. Kryterium oceny ofert – cena 70,00 pkt.

$$C = \frac{59\,003\,100,00}{59\,003\,100,00} \times 70 = 70,00$$

gdzie:

- C - ilość punktów oferty badanej w kryterium cena.
 C_{min} - najniższa cena (brutto) spośród wszystkich ofert podlegających ocenie.
 C_{bad} - cena (brutto) oferty badanej.

2. Kryterium oceny ofert – ocena techniczna – 30,00 pkt. wg. poniższej tabeli.

W kryterium ocena techniczna oferty zostały ocenione na podstawie informacji zawartych w formularzu oferty oraz złożonych przedmiotowych środkach dowodowych. Suma uzyskanych punktów za cechy techniczne została pomnożona przez wagę kryterium tj. 30%.

T1A	Teoretyczny zasięg pojazdu MAXI według testu SORT-2 *	PUNKTY
	Za zaoferowanie najwyższego zasięgu teoretycznego* autobusu MAXI [km]	15
	Za zaoferowanie zasięgu teoretycznego autobusu MAXI mniejszego niż najwyższy oferta otrzyma punkty według poniższego wzoru: zasięg teoretyczny oferty badanej [km] 581 punkty przyznane ofercie badanej = ----- x 15 581 najwyższy zaoferowany teoretyczny zasięg [km] Oferowany zasięg teoretyczny [km] = energia baterii dostępna (Ed) [kWh]/zużycie energii [kWh/km] według wzoru testu SORT-2. energia baterii dostępna (Ed) [kWh] 493,92 *Oferowany zasięg teoretyczny [km] = ----- (581,08) (0,85) zużycie energii [kWh/km] według wzoru testu SORT-2	
T2A	Gwarantowany zasięg minimalny w okresie gwarancji baterii dla pojazdu MAXI **	
	Za zaoferowanie najwyższego gwarantowanego minimalnego zasięgu autobusu MAXI [km] 301	20
	Za zaoferowanie gwarantowanego minimalnego zasięgu autobusu MAXI mniejszego niż najwyższy oferta otrzyma punkty według poniższego wzoru: zasięg minimalny oferty badanej [km] 301 punkty przyznane ofercie badanej = ----- x 20 301 najwyższy zaoferowany minimalny zasięg [km]	
T3A	Ilość miejsc pasażerskich siedzących bez miejsc rozkładanych autobusu MAXI	
	Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich siedzących 29	10

	<p>Za zaoferowanie ilości miejsc pasażerskich siedzących mniejszej niż najwyższa, oferta otrzyma punkty wg wzoru:</p> $\text{punkty przyznane ofercie badanej} = \frac{\text{oferowana ilość miejsc pasażerskich siedzących w badanej ofercie}}{\text{najwyższa zaoferowana ilość miejsc pasażerskich siedzących}} \times 10$ <p style="text-align: center;">29</p>	
T4A	Wskaźnik gotowości technicznej w czasie trwania gwarancji całopojazdowej	
	Wskaźnik gotowości technicznej liczony miesięcznie dla wszystkich pojazdów wynoszący co najmniej 95%	10
T5A	Materiały użyte do wykonania konstrukcji nadwozia autobusu MAXI	
	Konstrukcja nadwozia wykonana ze stali nierdzewnej	8
T6A	Rodzaj silnika elektrycznego układu napędowego w autobusie MAXI	
	Za zaoferowanie centralnego silnika układu napędowego zabudowanego wzdłużnie za lub przed osią napędzaną	10
T7A	Rodzaj zawieszenia przedniego autobusu MAXI	
	Zawieszenie niezależne	5
T8A	Rodzaj montażu bocznych poszyci autobusu MAXI	
	Poszycia przykręcane z możliwością szybkiego demontażu	5
T9A	Ilość miejsc pasażerskich autobusu MAXI	
	Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich 70	10
	<p>Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich mniejszej niż najwyższa oferta otrzyma punkty wg wzoru:</p> $\text{punkty przyznane ofercie badanej} = \frac{\text{oferowana ilość miejsc pasażerskich w badanej ofercie}}{\text{najwyższa zaoferowana ilość miejsc pasażerskich}} \times 10$ <p style="text-align: center;">70</p>	
T10A	System inteligentnego wspomagania hamowania	
	System wykrywający zagrożenia na drodze przed pojazdem i w zależności od sytuacji drogowej zmniejszający lub redukujący do zera prędkość pojazdu	5

SUMA PUNKTÓW z tabeli: 98 x 30% = 27,40

Część 2 - dostawa 12 sztuk autobusów miejskich wielkopojemnych przegubowych niskopodłogowych (pojazdy MEGA) zasilanych energią elektryczną

1. Kryterium oceny ofert - cena 70,00 pkt.

$$C = \frac{51\,645\,240,00}{51\,645\,240,00} \times 70 = 70,00$$

gdzie:

- C - ilość punktów oferty badanej w kryterium cena.
- C_{min} - najniższa cena (brutto) spośród wszystkich ofert podlegających ocenie.
- C_{bad} - cena (brutto) oferty badanej.

2. Kryterium oceny ofert - ocena techniczna - 30,00 pkt. wg. poniższej tabeli.

W kryterium ocena techniczna oferty zostały ocenione na podstawie informacji zawartych w formularzu oferty oraz złożonych przedmiotowych środkach dowodowych.

Suma uzyskanych punktów za cechy techniczne została pomnożona przez wagę kryterium tj. 30%.

T1B	Teoretyczny zasięg pojazdu MEGA według testu SORT-2 *	PUNKTY
	Za zaoferowanie najwyższego zasięgu teoretycznego* autobusu MEGA [km]	15
	Za zaoferowanie zasięgu teoretycznego autobusu MEGA mniejszego niż najwyższy oferta otrzyma punkty według poniższego wzoru: zasięg teoretyczny oferty badanej [km] 592 punkty przyznane ofercie badanej = ----- x 15 592 najwyższy zaoferowany teoretyczny zasięg [km] energia baterii dostępna (Ed) [kWh] 658,56 *Oferowany zasięg teoretyczny [km] = ----- (592,76) (1,111) zużycie energii [kWh/km] według wzoru testu SORT-2 (1,111)	
T2B	Gwarantowany zasięg minimalny w okresie gwarancji baterii dla pojazdu MEGA **	
	Za zaoferowanie najwyższego gwarantowanego minimalnego zasięgu autobusu [km] 263	20
	Za zaoferowanie gwarantowanego minimalnego zasięgu autobusu mniejszego niż najwyższy oferta otrzyma punkty według poniższego wzoru: zasięg minimalny oferty badanej [km] 263 punkty przyznane ofercie badanej = ----- x 20 263 najwyższy zaoferowany minimalny zasięg [km]	
T3B	Ilość miejsc pasażerskich siedzących bez miejsc rozkładanych autobusu MEGA	
	Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich siedzących 47	10
	Za zaoferowanie ilości miejsc pasażerskich siedzących mniejszej niż najwyższa, oferta otrzyma punkty wg wzoru: oferowana ilość miejsc pasażerskich siedzących w badanej ofercie 47 punkty przyznane ofercie badanej = ----- x 10 47 najwyższa zaoferowana ilość miejsc pasażerskich siedzących	
T4B	Wskaźnik gotowości technicznej w czasie trwania gwarancji całopojazdowej	
	Wskaźnik gotowości technicznej liczony miesięcznie dla wszystkich pojazdów wynoszący co najmniej 94%	5
T5B	Materiały użyte do wykonania konstrukcji nadwozia autobusu MEGA	
	Konstrukcja nadwozia wykonana ze stali nierdzewnej	8
T6B	Rodzaj silnika elektrycznego układu napędowego w autobusie MEGA	
	Za zaoferowanie centralnego silnika/silników układu napędowego zabudowanego wzdłużnie za lub przed osią napędzaną	10
T7B	Rodzaj zawieszenia przedniego autobusu MEGA	
	Zawieszenie niezależne	5
T8B	Rodzaj montażu bocznych poszyci autobusu MEGA	
	Poszycia przykręcane z możliwością szybkiego demontażu	5
T9B	Ilość miejsc pasażerskich autobusu MEGA	
	Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich 107	10

<p>Za zaoferowanie największej ilości miejsc pasażerskich mniejszej niż najwyższa oferta otrzyma punkty wg wzoru:</p> $\text{punkty przyznane ofercie badanej} = \frac{\text{oferowana ilość miejsc pasażerskich w badanej ofercie}}{\text{najwyższa zaoferowana ilość miejsc pasażerskich}} \times 10$ <p style="text-align: center;">107</p> <p style="text-align: center;">107</p>	
T10B	System inteligentnego wspomagania hamowania
	System wykrywający zagrożenia na drodze przed pojazdem i w zależności od sytuacji drogowej zmniejszający lub redukujący do zera prędkość pojazdu
	5

SUMA PUNKTÓW z tabeli: 93 x 30% = 27,90

Pozostałe oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu:

LP	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	dla Części nr 1 - dostawa 18 sztuk autobusów miejskich standardowych niskopodłogowych (pojazdy MAXI) zasilanych energią elektryczną	dla Części nr 2 - dostawa 12 sztuk autobusów miejskich wielkopojemnych przegubowych niskopodłogowych (pojazdy MEGA) zasilanych energią elektryczną
1	KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.Ş Hasanağa Organize Sanayi Bölgesi, Sanayi Caddesi, 16225 Nilüfer /BURSA/TURCJA	OFERTA NIE PODLEGA OCENIE	OFERTA NIE PODLEGA OCENIE
2	Electrobus Europe Zrt. Węgry, 1145 Budapest, Újvilág u. 50-52	OFERTA NIE PODLEGA OCENIE	/
3	IRIZAR E-MOBILITY, S.L. ERRIBERA INDUSTRIA GUNEA, 1, 20150 ADUNA, GIPUZKOA, SPAIN	OFERTA NIE PODLEGA OCENIE	OFERTA NIE PODLEGA OCENIE

Z uwagi na fakt, że ww. oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu zostały odrzucone, Zamawiający poniżej wskazuje uzasadnienie prawne i faktyczne podjętej decyzji.

- Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp tj. Wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt. 3 oraz zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zawiadamia, iż odrzucił ofertę Wykonawcy:

Electrobus Europe Zrt.

Węgry, 1145 Budapest, Újvilág u. 50-52.

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca w swojej ofercie przedłożył potwierdzenie dokonania przelewu, w dacie 29.10.2024 r., godzina 07:07, natomiast data księgowania kwoty wadium na rachunku

Zamawiającego to: **30.10.2024 g. 11:43** tj. po terminie składania ofert, który był wyznaczony na dzień 30.10.2024 g. 10:00.

Wnosząc wadium w pieniądzu należy mieć na uwadze, że liczy się nie data, ale konkretna chwila jego złożenia. Treść ustawy Pzp wskazuje na obowiązek wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert (art. 97 ust. 5 ustawy Pzp). Termin ten jest bezwzględny i powinien być dotrzymany przez Wykonawcę z uwagi na to, że wadium wnoszone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno być wnoszone na cały termin związania ofertą, który rozpoczyna się – stosownie do art. 220 ust. 1 ustawy Pzp – wraz z upływem terminu składania ofert.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jak również orzecznictwo sądowe, gdzie w wyroku z 9 października 2019 r. (sygn.. akt I SA/Bk 388/19) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku orzekł, że „podziela przy tym pogląd konsekwentnie prezentowany przez Krajową Izbę Odwoławczą, wedle którego wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Termin ten powszechnie uważa się za zachowany, gdy wadium wniesione w pieniądzu, zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp (tj. przelewem na rachunek bankowy), zostanie wpłacone przelewem na rachunek bankowy zamawiającego i kwota z przelewu znajdzie się na tym rachunku przed upływem terminu składania ofert. Wniesienie wadium następuje w chwili uznania (tj. zaksięgowania) kwoty wadium na rachunku bankowym zamawiającego. (...) Zgodnie ze wspomnianym wyżej art. 226 ust. 1 pkt. 14 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium”.

W związku z powyższym wskazuje się jak na wstępie.

2. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp tj. Wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt. 3 oraz zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zawiadamia, iż odrzucił ofertę Wykonawcy:

IRIZAR E-MOBILITY, S.L.

ERRIBERA INDUSTRIA GUNEA, 1, 20150 ADUNA, GIPUZKOA, SPAIN

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca w swojej ofercie przedłożył dokument gwarancji przetargowej, w treści którego Zamawiający dopatrzył się szeregu błędów i nieścisłości. Błędów tych Zamawiający nie może poprawić zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jako oczywistych omyłek pisarskich. Wadium nie jest treścią oferty; nie można go uzupełnić po terminie składania ofert i nie można usunąć błędów gwarancji wadialnej.

W treści gwarancji przetargowej m.in. błędnie określono „Zamawiającego” oraz nie zdefiniowano pojęcia „Zleceniodawca”.

Podstawowym problemem jest fragment gwarancji stwierdzający: „na żądanie **Zamawiającego**, ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. niniejszym nieodwołalnie zobowiązuje się do zapłaty kwoty lub kwot nieprzekraczających łącznie kwoty pięciuset tysięcy złotych 00/100 (500.000 PLN).”

Gwarant, na początku wystawionego dokumentu, pod pojęciem Zamawiającego określił IRIZAR E-MOBILITY, S.L. W cytowanym powyżej zapisie zamiast słów „na żądanie Zamawiającego” powinno być wskazane „na żądanie Beneficjenta”, czyli Gminy Miasta Gdańska. To żądanie Beneficjenta (Gminy Miasta Gdańska) powinno uruchomić wypłatę środków z gwarancji, a nie żądanie IRIZAR E-MOBILITY, S.L.

Dodatkowo gwarancja przetargowa nie określa zasad wypłaty, gdyż w swej treści zawiera jedynie zapis:

Po otrzymaniu przez nas pierwszego pisemnego żądania i pisemnego oświadczenia stwierdzającego:

- i) że Zleceniodawca narusza swoje zobowiązania wynikające z warunków przetargu; oraz
- ii) w jakim zakresie Zleceniodawca dopuścił się naruszenia.”

Kim jest „Zleceniodawca”, o którym mówi cytowany fragment gwarancji? W jakim terminie nastąpi wypłata środków? Na te pytania treść gwarancji nie daje żadnych odpowiedzi.

Ponadto, w końcowej części gwarancji wskazane jest, że żądanie zapłaty musi zostać uwierzytelnione przez bank komunikatem w formacie swift potwierdzającym, że „Państwa oryginalne roszczenie **zostało wysłane do nas pocztą kurierską lub listem poleconym** oraz że podpisy na nim widniejące są autentyczne i w pełni zgodne **z wzorami podpisów sygnatariuszy znajdującymi się w aktach**”.

Po pierwsze, zapis ten sugeruje, że bank Beneficjenta (Gminy Miasta Gdańska) miałby potwierdzić, że Beneficjent przesłał do ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. pisemne żądanie zapłaty pocztą kurierską lub listem poleconym. Trudno oczekiwać od banku Beneficjenta, że zgodziłby się potwierdzić takie zdarzenie, nie mając pewności, że taka czynność jak wysłanie roszczenia pocztą kurierską lub listem poleconym istotnie miała miejsce.

Po drugie, z wskazanego powyżej zapisu gwarancji wynika, że o każde żądanie zapłaty z przedłożonej gwarancji powinien wystąpić Wykonawca tj. IRIZAR E-MOBILITY, S.L., a nie jak być powinno – Beneficjent, ponieważ wzory podpisów przedstawicieli Beneficjenta nie znajdują się w aktach Gwaranta tj. ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. A zatem dostęp, do środków zabezpieczonych przedstawioną gwarancją jest dla Beneficjenta (Gminy Miasta Gdańska) praktycznie niemożliwy, gdyż wniosek o wypłatę środków musi do ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. przedłożyć IRIZAR E-MOBILITY, S.L.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 sierpnia 2014 r. wyjaśnił, że gwarancja na pierwsze żądania sprowadza się do tego, że bank-gwarant powinien dokonać wypłaty sumy gwarancyjnej niezwłocznie po wystąpieniu z takim roszczeniem przez beneficjenta gwarancji, który nabywa uprawnienia do żądania zapłaty w momencie niezrealizowania zobowiązania w ramach stosunku podstawowego. Uprawnienie beneficjenta gwarancji „na pierwsze żądanie” realizuje się w żądaniu zapłaty sumy gwarancyjnej ze wskazaniem, że okoliczność uprawniająca do takiego żądania wystąpiła bez konieczności realizacji dodatkowych przesłanek, jak np. przedłożenia określonych dokumentów bądź przeprowadzenia innych dowodów. Wymóg uzyskania zgody Wykonawcy, w celu uzyskania zapłaty sumy gwarancyjnej jest niedopuszczalny, gdyż ogranicza swobodę Zamawiającego w zabezpieczeniu swoich interesów.

Gwarancje wadialne winny być precyzyjne i nie powinny podlegać interpretacji. Muszą być w tym zakresie bezwarunkowe i jasne. Orzecznictwo KIO wskazuje, że jeżeli Wykonawca, wnosząc wadium, posługuje się gwarancją bankową, to powinien zadbać, aby gwarancja nie miała błędów. Powinna z niej wynikać nie tylko kwota zabezpieczenia i warunki jego wypłaty, ale też prawidłowe określenie zleceniodawcy, beneficjenta i gwaranta.

Nieprawidłowa gwarancja jest równoznaczna z niewniesieniem wadium, czyli prowadzi do odrzucenia takiej oferty.

W związku z powyższym wskazuje się jak na wstępie.

3. Działając na podstawie:

- art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp tj. jest niezgodna z przepisami ustawy,
 - art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp tj. jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
 - art. 226 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp tj. została złożona przez Wykonawcę niezaprośzonego do składania ofert,
- oraz zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zawiadamia, iż odrzucił ofertę Wykonawcy:

KARSAN OTOMOTİV SANAYİİ VE TİCARET A.Ş

Hasanağa Organize Sanayi Bölgesi, Sanayi Caddesi, 16225 Nilüfer /BURSA/TURCJA

Uzasadnienie faktyczne:

Podobnie jak w prawie unijnym w stosunku do procedury otwartej, tak w ustawie Pzp (art. 132) w stosunku do przetargu nieograniczonego wskazuje się, że oferty mogą w tym postępowaniu złożyć w odpowiedzi na ogłoszenie „wszyscy zainteresowani Wykonawcy”. Wykonawca to z kolei każdy ubiegający się o zamówienie publiczne, bez wskazania w przepisie ograniczenia do podmiotów osób czy jednostek organizacyjnych z UE i krajów związanych umowami z Unią. W komentarzach do art. 16 ustawy Pzp wskazuje się, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający równe traktowanie Wykonawców, zakresem zasady równego traktowania, obejmuje Wykonawców oraz świadczenia z UE, oraz krajów, które z UE podpisały umowy o równym traktowaniu (Komentarz do art. 16 ustawy Pzp w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Warszawa 2021 r., s. 154-157). Ten sposób wykładni (poprzez dookreślenie, iż zasada równego traktowania nie dotyczy wszystkich Wykonawców, lecz tych z krajów, które zapewniają wzajemność w równym traktowaniu) służy podkreśleniu wspólnotowego charakteru dyrektyw unijnych i celu utworzenia Unii jakim jest ustalenie zasad wiążących wszystkich umawiających się stron. Należy zauważyć, iż w wyroku TSUE z dnia 22 października 2024 w sprawie Kolin C - 652/22 zasady dostępu do europejskiego rynku zamówień publicznych wywiedziono z prawa pierwotnego (Traktatów). Zdaniem TSUE Wykonawcy z państw, z którymi UE nie jest zawarła umów o wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień - nie mają zapewnionego dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych. Trybunał uznał, że ustalenie prawa dostępu do zamówień publicznych w UE to element wspólnej polityki handlowej, a ta jest wyłączną kompetencją Unii Europejskiej. W tezie 65 TSUE wskazał, że organy krajowe nie mogą interpretować krajowych przepisów transponujących dyrektywy tak, że mają one zastosowanie również do Wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy z Unią, którzy zostaliby dopuszczeni przez Zamawiającego do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast w tezie 67 TSUE stwierdził, iż organy krajowe nie są uprawnione do objęcia

Wykonawców z państw trzecich, zastosowaniem przepisów krajowych transponujących przepisy dyrektywy.

Tym samym złożona przez Wykonawcę oferta jest niezgodna z ustawą Pzp, gdyż w świetle ustawy Pzp interpretowanej zgodnie z zasadą wykładni prounijnej ustaloną przez TSUE, ustawa krajowa nie może dopuszczać udziału wykonawców z krajów pozaunijnych (i nie związanych umowami z UE) do zamówień publicznych w krajach członkowskich.

Wykonawcy z krajów nie związanych umowami z Unią Europejską nie zostali zaproszeni w dokumentach zamówieniowych przez Zamawiającego do składania ofert. Zgodnie z art. 8 ustawy Pzp i art. 71 Kodeksu cywilnego ogłoszenie jest zaproszeniem do zawarcia umowy, a pominięcie w ogłoszeniu informacji o zaproszeniu określonych podmiotów (gdy bez tej informacji ex lege nie mogą oni ofert skutecznie złożyć) przesądza, iż złożona przez nich oferta jest ofertą wykonawcy niezaproszonego.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza wyrok TSUE z dnia 22 października 2024 w sprawie Kolin C - 652/22, który stwierdza, że kwestia dostępu wykonawców z państw trzecich do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w państwach członkowskich Unii Europejskiej należy do dziedziny, w której Unia posiada wyłączną kompetencję, zaś państwa członkowskie nie mają uprawnienia do regulowania tej kwestii na mocy przepisach krajowych.

Nie pozbawia to możliwości udziału wykonawców z państw trzecich w zamówieniach, o ile dany zamawiający wyrazi na to zgodę w konkretnym postępowaniu. Zamawiający może przy tym przewidzieć odmienne reguły traktowania wykonawców unijnych i tych spoza UE przy zachowaniu zasad przejrzystości i proporcjonalności.

Należy zaznaczyć, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie zaprosił do składania ofert wykonawców z państw trzecich.

W związku z powyższym wskazuje się jak na wstępie.

Dyrektor Biura Zamówień Publicznych

Jolanta Jeryś

/podpisano kwalifikowanym

podpisem elektronicznym/