Sygn. akt: KIO 4344/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę*SPRINT spółka akcyjna z siedzibą w Olsztynie*

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego *Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie*

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie *INQUBATOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą*

w Warszawie, CAT Traffic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża *SPRINT spółka akcyjna z siedzibą w Olsztynie* i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *SPRINT spółka akcyjna z siedzibą w Olsztynie* tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę *SPRINT spółka akcyjna z siedzibą*

w Olsztynie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego *Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Olsztynie* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

*2.2*zasądza od wykonawcy *SPRINT spółka akcyjna z siedzibą w Olsztynie*na rzecz zamawiającego *Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie*3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego *Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Olsztynie* stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 4344/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie*** prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: ***Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda.***

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 289997-2024 w dniu 16 maja 2024 roku.

W dniu 19 listopada 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1

w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 poz. 1320 ze zm.) – dalej: „ustawa Pzp” / „ustawa” - wniósł odwołanie wobec dokonanej przez Skarb Państwa – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych

i Autostrad, Oddział w Olsztynie (dalej: „Zamawiający”) czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

i wiążącej się z nią decyzji o zakwestionowaniu uprzednio złożonych przez Odwołującego dokumentów w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w sytuacji w której uprzednio złożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe potwierdzały spełnienie ww. warunku.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie obejmującym ocenę spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia;
2) unieważnienia decyzji z dnia 12.11.2024 r. o wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący podał, że jako wykonawca, który złożył podlegającą ocenie ofertę
w postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego jego przedmiotem. Skutkiem będącej przedmiotem odwołania decyzji Zamawiającego jest zakwestionowanie przedłożonych uprzednio przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych. Decyzja Zamawiającego w tym zakresie jest wadliwa, a Odwołujący nie jest w stanie sprostać otrzymanemu wezwaniu, gdyż nie posiada innego projektu referencyjnego. Brak zaskarżenia przedmiotowej decyzji skutkowałby w tej sytuacji odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp i w konsekwencji postaniem po jego stronie szkody polegającej na pozbawieniu go uzyskania zamówienia.

Termin złożenia odwołania
Informację o czynności stanowiącej podstawę złożenia odwołania podał oodwołujący,
że otrzymał w dniu 12.11.2024 r. (otrzymanie wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), co oznacza, że odwołanie wnoszone jest z zachowaniem terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp.
Z ostrożności Odwołujący wyjaśniał, że zgodnie z decyzją Zamawiającego z dnia 27.08.2024 r. jego oferta została pierwotnie uznana za najkorzystniejszą. Wybór ten był przedmiotem odwołania złożonego przez Konsorcjum: INQUBATOR sp. z o.o. i CAT TRAFFIC sp. z o.o. Wykonawca ten kwestionował wybór oferty Odwołującego powołując się wadliwą ocenę przez Zamawiającego spełnienia przez Odwołującego warunku dotyczącego wiedzy
i doświadczenia. Postępowanie odwoławcze w tej sprawie (sygn. akt KIO 3251/24) zostało jednak umorzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp z uwagi na jego bezprzedmiotowość. W uzasadnieniu tego postanowienia Izba wskazała:
- *„Izba dokonując badania oraz oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ na dzień orzekania nie istnieje zaskarżona czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, co skutkuje brakiem przedmiotu zaskarżenia i zbędnością prowadzenia postępowania odwoławczego."*
Powyższe doprowadziło do braku rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.
Skutkiem ww. orzeczenia oraz podjętej przez Zamawiającego w dniu 17.10.2024 r. czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 27.08.2024 r. był powrót
do oceny oferty SPRINT S.A. od początku. W wyniku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający dokonał kwestionowanej obecnie przez Odwołującego czynności wezwania
go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
Uwzględniając powyższe w sprawie nie ma zastosowania żadna z przesłanek odrzucenia odwołania. W szczególności nie znajduje zastosowania przesłanka z art. 527 pkt 5) ustawy Pzp. Wymaga podkreślenia, że w sprawie odwoławczej o sygn. akt KIO 3251/24 nie został wydany wyrok Izby, czy Sądu, a umorzenie przez Izbę postępowania nie nastąpiło
na podstawie art. 568 pkt 3) w zw. z art. 522 ust. 1, czy też ust. 2 ustawy Pzp tj. w związku
z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów odwołania.
W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:
Pismem z dnia 12.11.2024 r. otrzymanym w tym samym dniu Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 8.2.4 IDW.
W treści ww. pisma Zamawiający przedstawił uzasadnienie dla powyższej decyzji, w tym wyjaśnił dlaczego uznał, że uprzednio złożone przez Odwołującego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku z pkt 8.2.4 IDW. Zamawiający wskazał m.in.*„Zadeklarowana przez Państwa w Wykazie usług**wartość zadania (usługi)** polegającej na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu **jest mniejsza niż 1 mln zł netto**."*
Z dalszej części uzasadnienia ww. decyzji wynika, że jako wartość wskazanego przez Odwołującego wartość zadania referencyjnego polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu Zamawiający przyjął kwotę 553 267,44 PLN netto, a nie wskazana w wykazie kwota ponad 1 mln zł netto Zamawiający wskazał:
„Zadanie wskazane na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, zgodnie z deklaracją zawartą w Państwa ofercie złożonej w postępowaniu o nr O/OL.D-3.2413.22.2020, zawiera cenę ofertową netto - 1 789 295,04 PLN obejmującą dwa etapy/ zakresy, których wartości kwotowe prezentują się następująco:
1) dostosowanie systemu preselekcyjnego: 1 236 027,60 PLN netto;

2) utrzymanie systemu preselekcyjnego: 553 267,44 PLN netto."

Stosownie do pkt 6.1 IDW przedmiotem zamówienia jest: *„Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda."* W pkt 8.2.4 IDW Zamawiający określił następujący warunek udziału
w postępowaniu: *Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum:*

- *1 zadania (usługi) polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 000 000 PLN netto,*

lub

- *1 zadania (usługi) polegającego na wybudowaniu i utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 500 000 PLN netto.*

Odwołujący podał, że z treści cytowanego wyżej warunku wynika, że zamówienie (zadanie) referencyjne musi spełniać następujące cechy:

•musi stanowić usługę;
•zadanie (usługa) musi polegać na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu tj. jego przedmiotem ma być utrzymanie takiego rodzaju systemu;
•wartość ww. zadania (usługi) musi wynosić minimum 1 mln zł netto.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji Zamawiającego pierwsze dwie
ww. okoliczności są bezsporne. Odwołujący nie zgadza się natomiast z oceną Zamawiającego, iż wartość wskazanego przez niego w wykazie usług zamówienia referencyjnego jest niższa niż 1 mln zł netto.

Kwestionując prawidłowość decyzji Zamawiającego na wstępie wskazał odwołujący, że zakwestionowane przez niego zamówienie referencyjne Odwołującego jest zamówieniem o dokładnie tym samym przedmiocie, co objęte prowadzonym aktualnie postępowaniem,
a ponadto dla tego samego zamawiającego.
Jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego wykazu usług ujęte w nim zostało zamówienie w przedmiocie: *Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów*
w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda w m. Liksajny w km ok. 45+000 po prawej stronie i w km ok. 39+000 po lewej stronie.
Z kolei przedmiotem aktualnie prowadzonego postępowania jest: *Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu, wraz z ich kalibracją i testem sprawdzającym zgodnie z załącznikiem Nr 2 „Procedura sprawdzania stanowisk do ważenia pojazdów w ruchu" w ciągu drogi krajowej Nr S7 w km 39+000 po stronie lewej oraz w km 45+000 po stronie prawej.*
Porównanie OPZ dla obu ww. postępowań wskazuje, że mają one tożsamy charakter, w tym w ramach każdego z nich,

na 1 etapie zamówienia, wymagane jest wykonanie dostosowania systemu.
Wartości obu zamówień nieznacznie się różnią. Wartość szacunkowa zamówienia referencyjnego (kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia) wyniosła 2.086.980,65 zł netto, a z kolei wartość szacunkowa aktualnego postepowania (kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia) wynosi 2.120.499 zł netto. Powyższe wskazuje, że w sprawie mamy do czynienia z całkowicie nietypową sytuacją, w której zamówienie o tożsamym przedmiocie, zakresie i wartości, zrealizowane zresztą na rzecz tego samego zamawiającego, nie spełnia jego zdaniem sformułowanego warunku udziału w postępowaniu. W tej sytuacji można mieć poważne wątpliwości, jakie w rzeczywistości usługi Zamawiający zamierza uznać za potwierdzające spełnienie warunku, skoro nawet tożsame zamówienie tego warunku nie spełnia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że całe uzasadnienie zakwestionowanej decyzji Zamawiającego sprowadza się do jednego argumentu tj. wyraźnego rozróżnienia
w zamówieniu referencyjnym etapu/zakresu „dostosowania systemu preselekcyjnego" oraz etapu/zakresu „utrzymania systemu preselekcyjnego". Zamawiający wskazał (pkt 4 uzasadnienia): *„Zamawiający wyraźnie rozróżnił etapy/zakresy w postępowaniu o nr O/OL.D-3.2413.22.2020, tj. etap/zakres dostosowania systemu preselekcyjnego oraz etap/zakres utrzymania systemu preselekcyjnego".*
W konsekwencji powyższego zamawiający stwierdza (pkt 9 uzasadnienia): *„Z powyższych zapisów dokumentów zamówienia jednoznacznie wynika, że zakres/etap dostosowania systemu preselekcji nie wchodzi w zakres/etap utrzymania systemu preselekcyjnego."*
Wskazane wyżej stanowisko zamawiającego potwierdza, że podejmując decyzję
o zakwestionowaniu zamówienia referencyjnego odwołującego zaniechał on dokonania rzetelnej wykładni warunku oraz oceny przedmiotu zamówienia referencyjnego. Zamawiający nawet nie wskazał bowiem jaką przyjmuje definicję usług utrzymania systemu preselekcyjnego, w tym jakie jego zdaniem czynności wchodzą w ten zakres. Zamawiający nie wyjaśnił również jakie czynności wchodzą w zakres dostosowania i dlaczego uznaje on je za odmienne od czynności wchodzących w zakres utrzymania. Gdyby zamawiający dokonał ww. analizy tj. rzetelnie ocenił spełnienie warunku przez odwołującego, to doszedłby do wniosku, że usługi wykonywane w etapie „dostosowania" to te same usługi co wykonane w ramach etapu „utrzymania". „Dostosowanie" to nie odrębny zakres prac, ale jedynie nazwa 1 etapu usług utrzymaniowych.
Analizując zatem przedmiot zamówienia referencyjnego, w tym dokonując oceny, czy „dostosowanie systemu" wchodzi w zakres „utrzymania systemu" w pierwszej kolejności należy przywołać pkt 9 OPZ, gdzie wskazano:
„Wykonawca wykona dostosowanie istniejącego systemu preselekcyjnego wskazanego
w punkcie 1 do założeń wskazanych w pkt. 3 niniejszego OPZ […]".
Powyższe wskazuje, że celem „dostosowania" było doprowadzenie systemu preselekcyjnego do założeń wskazanych w pkt 3 OPZ.
Wspomniany wyżej pkt 3 OPZ stanowi natomiast:
System preselekcyjny powinien składać się z m.in.:
1. Stacji preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu zlokalizowanej w ciągu drogi krajowej Nr S7 w km 39+000 kierunek Gdańsk strona lewa i w ciągu drogi krajowej Nr S7 w km 45+000 kierunek Warszawa strona prawa.
2. Strefy wideorejestracji dla pasów ruchu, na których zainstalowane są czujniki nacisku osi obejmująca również pas awaryjny oraz pobocze utwardzone;
3.Nawierzchni w technologii asfaltowej spełniającej:

a) *na odcinku minimum 200 m przed oraz 50 m za miejscem instalacji czujników na całej szerokości pasa ruchu, spełniającej wymagania dotyczące współczynnika IRI dla dokładności pomiarowej B+(7) zgodnie ze specyfikacją COST 323: „Weigh in Motion of Road Vehicles" Final Report Appendix 1 – European WIM Specification Version 3.0 [„Ważenie Pojazdów w Ruchu" Raport Końcowy, Załącznik nr 1 – Europejska Specyfikacja WIM (Ważenie Pojazdów w Ruchu)] z sierpnia 1999r.zwaną dalej specyfikacja COST 323.*

b) *na odcinku minimum 200 m przed oraz 50 m za miejscem instalacji czujników na całej szerokości pasa ruchu, spełniającej wymagania dotyczące dokładności pomiarowej B+(7) zgodnie ze specyfikacją COST 323: „Weigh in Motion of Road Vehicles" Final Report Appendix 1 – European WIM Specification Version 3.0 [„Ważenie Pojazdów w Ruchu" Raport Końcowy, Załącznik nr 1 – Europejska Specyfikacja WIM (Ważenie Pojazdów w Ruchu)] z sierpnia 1999r. zwaną dalej specyfikacja COST 323.*

4 . *Łącza internetowego umożlwiającego dostęp do danych ze stacji preselekcyjnej w czasie rzeczywistym poprzez aplikację internetową dostępną z dowolnego miejsca poprzez przeglądarkę internetową, oraz umożliwiające przesyłanie*

pakietów danych ze stacji preselekcyjnej do serwera GDDKiA zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 1 „Instrukcja przesyłania danych dla użytkowników systemu ważenia pojazdów".

*5.*Zasilania wszystkich elementów.

6.Bezprzewodowego dostępu do aplikacji poprzez WiFi w miejscu administracyjnego ważenia pojazdów przy drodze krajowej Nr S7 parking ok. km 36+900 strona lewa, MOP SOPLE i przy drodze krajowej Nr S7 parking ok. km 47+740 strona prawa, MOP Majdany Wielkie.

7.Dostępu do aplikacji poprzez światłowód w miejscu administracyjnego ważenia pojazdów przy drodze krajowej Nr S7 parking ok. km 36+900 strona lewa, MOP SOPLE i przy drodze krajowej Nr S7 parking ok. km 47+740 strona prawa, MOP Majdany Wielkie.

W odniesieniu do powyższego należy wyjaśnić, że pkt 9 w zw. z pkt 3 OPZ nie oznacza,
że w ramach dostosowania wykonawca miał wykonać/zbudować wymienioną w pkt 3 OPZ infrastrukturę, jak np. czujniki nacisku, system wideo rejestracji, czy łącze internetowe.

W rzeczywistości cała ta infrastruktura istniała w momencie zlecania zamówienia referencyjnego, na co zresztą zamawiający wprost wskazywał w OPZ.

W pkt 4 OPZ zamawiający wskazał charakterystykę istniejącego systemu ważenia pojazdów i tak przykładowo:

− W pkt 4.1 ppkt 2) lit. c OPZ wymienione zostały, jako istniejące, czujniki, system wideo rejestracji, czy łącze internetowe, które wprost są wymienione w pkt 3 OPZ.

Zwrócić należy również uwagę na wyjaśnienie treści SWZ z dnia 17.06.2024 r. gdzie
w odpowiedzi na pytanie nr 6 („*co dokładnie w ramach dostosowania ma wykonać Wykonawca*") Zamawiający wskazał: *„Dostosowanie systemu winno się odbywać przy maksymalnym wykorzystaniu obecnie działających elementów istniejących preselekcyjnych systemów ważenia pojazdów ruchu takich jak bramownice, szafy teletechniczne, kamery, promienniki podczerwieni, czujniki ważące oraz pętle indykacyjne. W przypadku konieczności wymiana wszystkich urządzeń."*

Odwołujący wyjaśnił że założeniem zamówienia referencyjnego, jak i przedmiotowego zamówienia, było to, iż wybrany wykonawca po podpisaniu umowy, w ramach etapu „dostosowanie" dokonuje przeglądu istniejącego systemu w celu sporządzenia „raportu otwarcia". Sprawdza, czy wszystko działa zgodnie z pierwotnymi założeniami, a jeżeli przykładowo czujniki są uszkodzone to wymienia je. Po takim przeglądzie „wstępnym", stanowiącym 1 etap utrzymania systemu, nazwanym przez Zamawiającego „dostosowaniem", wykonawca przystępował do bieżącego utrzymania tj. drugiego etapu utrzymania systemu.

W kontekście powyższego kluczowe znaczenie ma to, że czynności wykonywane w ramach etapu utrzymania pokrywały się z czynnościami realizowanymi w ramach etapu dostosowanie. Przykładowo, jeżeli w ramach etapu utrzymania awarii uległy czujniki to obowiązkiem wykonawcy było dokonanie ich wymiany, gdzie takie same prace wykonywane mogły być w ramach dostosowania.

Potwierdzeniem, że etap utrzymania obejmował również wymianę infrastruktury na nową jest choćby pkt 8 OPZ dotyczący wyłącznie etapu „bieżące utrzymanie i naprawy", gdzie wskazano, że do obowiązków wykonawcy należy: *„Zapewnienie ciągłej sprawności systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu (wraz z oprogramowaniem), wskazanych w punkcie 1 zgodnie z wymaganiami wskazanymi w punkcie 3 przez okres obowiązywania umowy. Wykonawca w okresie trwania umowy ponosić będzie wszelkie koszty związane*
z bezawaryjnym i prawidłowym działaniem systemu (w tym ponoszenie kosztów transmisji danych) z wyłączeniem kosztów energii elektrycznej."

„W przypadku wymiany elementów systemu preselekcji na nowe Wykonawca winien przedłożyć karty katalogowe tych urządzeń, jak również prowadzić ewidencję wymienianych elementów."

Powyższe wprost potwierdza, że te same prace realizowane były w ramach etapu dostosowania i etapu utrzymania. Przedmiot całej umowy był jednorodny, dotyczył wyłącznie usług utrzymania systemu, ale Zamawiający w celach porządkowych wprowadził podział usług utrzymania na dwa etapy: „etap dostosowania" i „etap utrzymania".

Nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia stanowisko do którego sprowadza się decyzja zamawiającego, że np. koszt wymiany czujników realizowany w ramach etapu utrzymania wlicza się do wartości utrzymania systemu, a dokładnie te same prace realizowane jednak na etapie „dostosowania" już nie są wliczane do wartości zamówienia referencyjnego.

Odwołujący podniósł że zamówienie referencyjne miało jednorodny/jednolity charakter,
a wyróżnienie w nim etapu „dostosowanie systemu" nie zmienia oceny, że cały jego przedmiot polegał na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu.

W tym kontekście należy przywołać również treść SWZ dotyczącej przedmiotowego postępowania. Zamówienie to obejmuje również etap „dostosowanie", a mimo to w pkt 6.1 IDW wskazano:*„z uwagi na jednolity zakres i charakter zamówienia niezasadny jest jego podział na części".*

Jak zatem widać, z samej treści SWZ wynikało, że „dostosowanie systemu" nie zmienia jednolitego charakteru całego

zamówienia, którym jest utrzymanie systemu.
Warto również zauważyć, że obecnie, inaczej niż miało to miejsce w jego poprzednim postępowaniu tj. zamówieniu referencyjnym odwołującego, zamawiający nie wymaga już wyodrębnienia w ofercie ceny za etap „dostosowanie" oraz ceny za etap „utrzymanie". W tym kontekście można zadać sobie pytanie, w jaki sposób zamawiający zamierza badać wartość dostosowania w przyszłych postępowaniach zakupowych w tym samym roku.
Czy wykonawca który zrealizuje przedmiotowe zamówienie będzie już mógł całą wartość umowy wskazać jako wartość utrzymania systemu?
Kolejnym potwierdzeniem, że zamówienie referencyjne miało jednorodny/jednolity charakter, w tym, że te same usługi realizowane były na etapie dostosowania i utrzymania jest również pkt 2 OPZ dot. zamówienia referencyjnego. Wskazano w nim:
Zakres zamówienia obejmuje bieżące utrzymanie i dostosowanie systemów preselekcyjnych, zapewniające sprawne działanie systemów, które obejmują m.in.:

a)konserwację,
b)przeglądy,
c)weryfikację działania systemu,
d)kalibracje, testy sprawdzające,
e)udostępnianie danych gromadzonych przez systemy poprzez stosowne oprogramowanie,
f)przesyłanie (transmisja) gromadzonych danych,
g)utrzymywanie bazy danych gdzie przez okres co najmniej ostatnich 30 dni będą archiwizowane dane gromadzone przez systemy preselekcji wagowej pojazdów w ruchu, umożliwienie Zamawiającemu oraz Inspekcji Transportu Drogowego podglądu danych poprzez aplikację internetową, a następnie przekazywane danych do Centrum Zarządzania Ruchem w OUA w Strykowie,
h)naprawę uwidocznionych w trakcie eksploatacji wad ukrytych oraz wykonania napraw związanych z wystąpieniem wypadków, kolizji, aktów wandalizmu, zniszczeń i innych zdarzeń losowych,
i)roboty ziemne, porządkowe (np. zabezpieczenie kabli zasilających i światłowodowych w przypadku ich odkrycia),
j)drobne remonty nawierzchni w obrębie czujników w zakresie uzupełnienia ubytków lepiszcza i kruszywa, uszczelnienia spękań na styku nawierzchni z czujnikami i pętlami indukcyjnymi, spękań masy zalewowej czujników, itp.,
k)zapewnienie ciągłej sprawności wszystkich systemów oraz oprogramowania,
l)całodobową dyspozycyjność do usuwania awarii, uszkodzeń, usterek, niewłaściwego działania systemów, itp.
m)Bieżące monitorowania pracy systemu, informowania o jego awarii oraz wskazywanie terminu usunięcia usterki.

Z powyższego wynika, że SWZ dla zamówienia referencyjnego, jak i dotycząca przedmiotowe postępowania, nie zawierała podziału czynności realizowanych w ramach dostosowania i utrzymania.

Odwołujący zwrócił uwagę na sposób rozliczania się za zamówienie referencyjne. Umowa nie przewidywała odrębnej płatności za „dostosowanie systemu". Wykonawca otrzymywał wynagrodzenie ryczałtowe, płatne w ryczałtach miesięcznych, na koniec każdego miesiąca kalendarzowego (§4 ust. 1 Umowy). Powyższe potwierdza, że prace w zakresie dostosowania to te same prace co w zakresie utrzymania. „Dostosowanie" to nie odrębny zakres prac, ale nazwa 1 etapu usług utrzymaniowych.

Dotychczasowa praktyka zamawiającego bezsprzecznie potwierdzała prawidłowość przedstawionego wyżej przez Odwołującego rozumienia warunku oraz oceny jego zamówienia referencyjnego. Powyższe **potwierdził przecież zamawiający w treści wystawionego odwołującemu listu referencyjnego**. Wskazał w nim bowiem
*„Umowa, która obejmowała swoim zakresem **prace utrzymaniowe** preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu **m.in.:***

konserwację i przeglądy,
kalibracje, testy sprawdzające,
……

……..
dostosowanie systemów preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu do wymagań
……..
……..”

Jak wynika z powyższego dostosowanie systemu, zdaniem tego samego zamawiającego, wchodzi w zakres utrzymania systemu.

W kontekście rozumienia przedmiotowego warunku oraz zakresu zamówienia referencyjnego trudno ponadto czynić odwołującemu zarzut powołania się na przedmiotowe zamówienie referencyjne, skoro, jak wynika z powyższego, sam zamawiający zapewniał go, że dostosowanie traktuje jako objęte zakresem utrzymania systemu. W poprzednich postępowaniach przetargowych w tym samym przedmiocie i przy tych samych warunkach udziału, zamawiający akceptował tożsame zamówienia referencyjne.

Jak wynika z treści warunku udziału wymagana w ramach warunku wartość zamówienia miała być odniesiona do zadania polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu. Decydująca miała być zatem wartość takiego zadania. Całe wskazane przez Odwołującego zamówienie referencyjne polegało na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, stąd cała jego wartość musi być uwzględniana przy ocenie spełnienia warunku. Wartość objętego ww. zadaniem „dostosowania” musi być wliczana do wymaganej w ramach warunku udziału wartości zadania (usługi).

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320; dalej „ustawa”, „ ustawa Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 listopada 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 12 listopada 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,
co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołujacego, a także uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym
z dnia 5 grudnia 2024 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”. Zamawiający wniósł
o dorzucenie odwołania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie odwołania w całości.
Izba uwzględniła stanowisko zawarte w piśmie procesowym odwołującego z dnia
5 grudnia 2024 roku „Pisemne stanowisko Odwołującego”, zawierające stanowisko odwołującego co do wniosku o odrzucenia odwołania jaki przedstawił w piśmie procesowym zamawiający.

<u>W zakresie rozpoznania wniosku o odrzucenie odwołania:</u>

Izba uznała za niezasadny wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. art. 528 pkt 5 ustawy.

<u>Izba ustaliła w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego</u>, że postanowieniem
z dnia 13 września 2024 roku sygn. akt KIO 3251/24 Izba postanowiła:

1.Umorzyć postępowanie odwoławcze

W uzasadnieniu do postanowienia podane zostało:

Wniesione odwołanie dotyczy: bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda. Wewnętrzny identyfikator: O/OL.D-3.2421.16.2024. Publikacja: Numer publikacji ogłoszenia: 289997-2024; Numer wydania: Dz.U.S.95/2024; data publikacji: 16/05/2024.

W dniu 12 września 2024r. zamawiający powiadomił Izbę o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Izba dokonując badania oraz oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ na dzień orzekania nie istnieje zaskarżona czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, co skutkuje brakiem przedmiotu zaskarżenia i zbędnością prowadzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437),

w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, koszty znosi się wzajemnie. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu, z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 złotych, to jest w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania.

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 5 grudnia 2024 roku wskazał, co następuje:

Dnia 6 września 2024 r. Konsorcjum firm: INQUBATOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CAT TRAFFIC Sp. z o.o z siedzibą w Poznaniu (dalej „Konsorcjum INQUBATOR" lub „wnoszący odwołanie") przekazało Prezesowi KIO odwołanie W jego treści zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SPRINT S.A. z siedzibą w Olsztynie. Wnoszący odwołanie wskazywali, że SPRINT S.A nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum INQUBATOR zostało zarejestrowane pod sygn. akt KIO 3251/24.

Zamawiający - po zapoznaniu się z treścią odwołania - uznał za zasadną argumentację przedstawioną przez Konsorcjum INQUBATOR. W konsekwencji Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z 12 września 2024 r., znak: O/OL.D-3.2421.16.2024.9) uwzględnił odwołanie w całości. Jednocześnie Zamawiający zobowiązał się do wykonania żądań odwołania w zakresie: (1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

(2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Zamawiający stwierdził jednocześnie,

że nie może wypełnić żądania w zakresie odrzucenia oferty SPRINT S.A. z uwagi na to, że jest to żądanie przedwczesne z powodu braku uprzedniego wyczerpania procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Dnia 12 września 2024 r. SPRINT S.A. przekazał Zamawiającemu informację o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Dnia 13 września 2024 r. KIO wydała postanowienie (sygn. akt KIO 3251/24) o umorzeniu postępowania odwoławczego. Skład orzekający uzasadnił swoje stanowisko tym, że (...)

w dniu 12 września 2024 r. zamawiający powiadomił Izbę o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. Izba dokonując badania oraz oceny stanu faktycznego i prawnego sprawy postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ na dzień orzekania nie istnieje zaskarżona czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, co skutkuje brakiem przedmiotu zaskarżenia i zbędnością prowadzenia postępowania odwoławczego.

Dnia 18 września 2024 r. SPRINT S.A. przekazał Zamawiającemu informację o wniesieniu sprzeciwu od uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Dnia 9 października 2024 r. SPRINT S.A. przekazał Zamawiającemu (do wiadomości) wniosek do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zaskarżenie postanowienia

KIO 3251/24. We wniosku tym SPRINT S.A. wskazał między innymi, że (...) orzeczenie powyższe, umarzające postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, wydane zostało w wyniku omyłkowego ustalenia przez Izbę, jakoby w dniu orzekania

w sprawie nie istniała zaskarżona czynność, co nie jest zgodne z prawdą. Dalej SPRINT S.A. stwierdza, że (...) Izba wydała przedmiotowe orzeczenie wskutek swojego błędu, rodzące

w konsekwencji stan niepewności prawnej w prowadzonym postępowaniu, zasadne wydaje się usunięcie tego orzeczenia z systemu prawnego poprzez złożenie przez Prezesa UZP skargi do Sądu.

Dnia 14 października 2024 r. SPRINT S.A. przekazał Zamawiającemu informację,

że nie będzie składać skargi na postanowienie Izby. Zamawiający również nie złożył skargi,

a zatem postanowienie w sprawie KIO 3251/24 stało się prawomocne.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 5 grudnia 2024 roku przedstawił stanowisko w tym zakresie wnosząc o nieuwzględnianie wniosku o odrzucenie odwołania.

Izba uznała za niezasadny wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy.

Podstawą do uznania wniosku zamawiającego za zasadny jest ustalenie staniu faktycznego, a z tego ustalenia wynika w sposób jednoznaczny, że w sprawie sygn. akt KIO 3251/24 wydano postanowienie o umorzeniu postępowania na

podstawie art. 568 pkt 2 ustawy zgodnie z którym, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W ramach ww. postanowienia Izba ustaliła, że zamawiający w dniu
12 września 2024 roku powiadomił Izbę o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.
Podkreślenia wymaga, że postanowienie to nie zostało zaskarżone przez żądną ze stron postępowania odwoławczego jak również przez ówczesnego uczestnika postępowania
tj. SPRINT spółka akcyjna z siedzibą w Olsztynie do sądu okręgowego.
Na dzień rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej, mając na uwadze treść postanowienia z dnia 13 września 2024 roku nie ma podstawy do uznania, że czynności dokonane przez zamawiającego, z wydanym postanowieniem, stanowiły uwzględnienie zarzutów odwołania, a w konsekwencji nie daje podstawy do zastosowania podstawy
do odrzucenia przedmiotowego odwołania rozpoznawanego w ramach tego postępowania odwoławczego na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy. Skoro Izba nie umorzyła postępowania
z uwagi na uwzględnienie w całości zarzutów odwołania (art. 568 pkt 3 ustawy), a dokonała tego umorzenia ze względu na zbędność prowadzenia postępowania odwoławczego, bowiem jak ustaliła zamawiający unieważnił czynności, to nie ma podstawy do uznania,
że zamawiający wykonał czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniami ówczesnego odwołania. Izba podkreśla, że od ww. postanowienie z dnia 13 września 2024 roku nie została złożona skarga do sądu okręgowego. W ocenie Izby niedopuszczalne na tym etapie jest przyjęcie innej wykładni dokonanych przez zamawiającego czynności oraz przypisywanie im znaczenia procesowego, które nie znajduje uzasadnienia w wydanym postanowieniu.
Izba podkreśla, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem odrębnym
od postępowania o udzielnie zamówienia publicznego oraz kończy się wraz z wydaniem orzeczenia w danej sprawi (postanowienia lub wyroku).

Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia
w wyznaczonym terminie, chyba że:
1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego
w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, której zamawiający dokonuje w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu (1) naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w sytuacji w której uprzednio złożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe potwierdzały spełnienie ww. warunku - **Izba zarzut odwołania uznała za niezasadny.**

Zgodnie ze specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ) Tom I: INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW WR Z FORMULARZAMI, Rozdział 8. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Zamawiający określił, między innymi:

8.2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:
(…)
8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej:
1. dotyczącej Wykonawcy:
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum:
1 zadania (usługi) polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 000 000 PLN netto,
lub
1 zadania (usługi) polegającego na wybudowaniu i utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na

kwotę minimum 1 500 000 PLN netto.
Uwagi:
Jako wykonanie usługi należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Protokołu odbioru usługi lub równoważnego dokumentu. W przypadku usług wykonywanych (nie zakończonych) należy wskazać wartość już zafakturowanych usług zrealizowanych przed upływem terminu składania ofert.
Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego należy przeliczyć według średniego kursu NBP:
dla usług wykonanych na dzień podpisania Protokołu odbioru prac, a dla usług wykonywanych (nie zakończonych) na dzień wystawienia ostatniej faktury, wystawionej przed upływem terminu składania ofert.
W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnianie warunku określonego w pkt. 8.2.4.1. IDW Wykonawcy wykazują łącznie.
(…)
21. KRYTERIA OCENY OFERT
21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie
następujące kryteria oceny ofert:
Cena (C) - 60 % = 60 pkt
Termin dostosowania systemu do wymagań OPZ (T)
- 20 % = 20 pkt
Doświadczenie osób (D) - 20 % = 20 pkt
(…)
21.1.2. Kryterium pozacenowe „Termin dostosowania systemu do wymagań OPZ" będzie rozpatrywane na podstawie terminu dostosowania systemu zadeklarowanego przez Wykonawcę w pkt. 4 druku Oferty.
W tym kryterium można maksymalnie uzyskać 20 punktów.
Najkrótszy możliwy termin dostosowania systemu uwzględniony do oceny ofert: 10 dni od dnia zawarcia umowy.
Najdłuższy możliwy termin realizacji przedmiotu zamówienia uwzględniony do oceny ofert: 30 dni od dnia zawarcia umowy.
Ilość punktów (T) zostanie przyznana w poniższy sposób:
- *termin dostosowania systemu wynoszący „≤10 dni" od dnia zawarcia umowy: 20 pkt.;*
- *termin dostosowania systemu wynoszący „<10≤20 dni" od dnia zawarcia umowy: 10 pkt.;*
- *termin dostosowania systemu wynoszący „<20≤30 dni" od dnia zawarcia umowy: 0 pkt.;*

UWAGA:
W przypadku błędnego wypełnienia oferty w zakresie terminu dostosowania systemu,
tj. braku wskazania terminu, bądź wskazania terminu innego, niż opisany powyżej, oferta otrzyma w tym kryterium 0 pkt, a termin dostosowania systemu zostanie przyjęty jako maksymalny (<20≤30 dni od dnia zawarcia umowy).
Zamawiający określił w SWZ Tom III: OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA
2.Zakres zamówienia
Zakres zamówienia obejmuje bieżące utrzymanie i dostosowanie posiadanych systemów preselekcyjnych, zapewniające sprawne działanie systemów, które obejmują m.in.:
a.konserwację,
b.przeglądy,
c.weryfikację działania systemu,
d.kalibracje, testy sprawdzające,
e.udostępnianie danych gromadzonych przez systemy poprzez stosowne oprogramowanie,
f.przesyłanie (transmisja) gromadzonych danych,
g.utrzymywanie bazy danych gdzie przez okres co najmniej ostatnich 30 dni będą archiwizowane dane gromadzone przez systemy preselekcji wagowej pojazdów w ruchu, umożliwienie Zamawiającemu oraz Inspekcji Transportu Drogowego podglądu danych poprzez aplikację internetową, a następnie przekazywane danych do Centrum Zarządzania Ruchem w OUA
w Strykowie,
h.naprawę uwidocznionych w trakcie eksploatacji wad ukrytych oraz wykonania napraw związanych z wystąpieniem wypadków, kolizji, aktów wandalizmu, zniszczeń i innych zdarzeń losowych,
i.roboty ziemne, porządkowe (np. zabezpieczenie kabli zasilających i światłowodowych
w przypadku ich odkrycia),
j.drobne remonty nawierzchni w obrębie czujników w zakresie uzupełnienia ubytków lepiszcza
i kruszywa, uszczelnienia spękań na styku nawierzchni z czujnikami i pętlami indukcyjnymi, spękań masy zalewowej

czujników, itp.,
k.zapewnienie ciągłej sprawności wszystkich systemów oraz oprogramowania,
l.całodobową dyspozycyjność do usuwania awarii, uszkodzeń, usterek, niewłaściwego działania systemów, itp.
m.Bieżące monitorowania pracy systemu, informowania o jego awarii oraz wskazywanie terminu usunięcia usterki.
Ponadto w ramach zadania Wykonawca jest zobowiązany do uzyskania wszelkich decyzji, pozwoleń, opinii, uzgodnień wymaganych obowiązującymi przepisami niezbędnych dla bieżącego utrzymania, objętego zamówieniem.
Zamówienie w zakresie utrzymania systemu będzie realizowane w okresie 36 miesięcy od dnia podpisania pozytywnego odbioru dostosowania przedmiotowego systemu.
W celu należytego przygotowania oferty oraz skalkulowania wszelkich kosztów istniejącego stanu posiadanego systemu preselekcyjnego, należy przeprowadzić wizję lokalną. Z uwagi na specyfikę miejsca oględzin (wskazane lokalizacje Systemów), dokonanie wizji lokalnej możliwe jest wyłącznie w obecności Zamawiającego. Wnioski do udziału w wizji lokalnej należy złożyć w ciągu 7 dni od dnia publikacji postępowania przetargowego na platformie Zamawiającego w formie/w zakładce „pytania".
Zamawiający poinformuje wszystkich zainteresowanych Wykonawców o wyznaczonym terminie.
2.1 Po wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ Wykonawca przeprowadzi kalibrację systemu wraz z testami sprawdzającymi oraz dostarczy Zamawiającemu protokół z przeprowadzonych testów, dokumentację powykonawczą systemu oraz zainstalowanych urządzeń (w formie papierowej oraz elektronicznej/PDF/), dostarczy opisy protokołów komunikacyjnych (stacja pomiarowa – system Wykonawcy), dostarczy instrukcję obsługi do dostarczonego oprogramowania oraz przeprowadzi szkolenie z zakresu eksploatacji systemu i oprogramowania dla osób wskazanych przez Zamawiającego we wspólnie ustalonym terminie.
Dostosowanie systemu winno się odbywać przy maksymalnym wykorzystaniu obecnie działających elementów istniejących preselekcyjnych systemów ważenia pojazdów ruchu takich jak bramownice, szafy teletechniczne, kamery, promienniki podczerwieni, czujniki ważące oraz pętle indykacyjne. Dostosowanie systemu powinno być wykonane maksymalnie w ciągu 30 dni od dnia podpisania umowy.
Wykonawca ponosi odpowiedzialność za należyte zabezpieczenie terenu prac, w tym w zakresie bezpieczeństwa użytkowników ruchu drogowego i odpowiada za wszelkie szkody wyrządzone Zamawiającemu i osobom trzecim.
Wykonawca jest zobowiązany po wykonaniu prac dostosowawczych do przywrócenia terenu do stanu pierwotnego.
Wykonawca udzieli na wszystkie zainstalowane urządzenia trzyletniej gwarancji (liczonej od daty odbioru robót przez Zamawiającego).
(…)
11. Odbiór i płatności
1.Podstawę odbioru robót w zakresie dostosowania systemu preselekcji stanowić będzie protokół odbioru robót spisany oraz podpisany przez Zamawiającego i Wykonawcę po:
- *wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ,*
- *uzyskaniu pozytywnych wyników testów sprawdzających wykonanych przez Wykonawcę.*

2.Termin wykonania zadań z pkt. 11.1 zgodnie z ofertą Wykonawcy (maksymalnie do 30 dni od dnia podpisania umowy). W przypadku przekroczenia powyższego terminu zostaną naliczone kary zgodnie z umową. Przekroczenie terminu dostosowania systemu o więcej niż 30 dni kalendarzowych niż deklarowane w ofercie przez Wykonawcę, może stanowić podstawę do odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego.
3.Koszt wykonania dostosowania systemu preselekcyjnego ważenia Wykonawca wliczy w ryczałt miesięczny.
4.Wynagrodzenie rozliczane będzie w miesięcznych cyklach rozliczeniowych przez okres 36 miesięcy licząc od dnia podpisania pozytywnego protokołu zakończenia dostosowania systemu preselekcyjnego ważenia zgodnie z pkt. 11.1 OPZ. W przypadku niepełnego okresu półrocznego świadczenia przedmiotu umowy wartość przedmiotu umowy będzie liczona proporcjonalnie do dni trwania przedmiotu umowy w danym miesiącu.
5.Protokoły odbiorów częściowych (miesięcznych) poprawnego funkcjonowania systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów (wraz z wykazem awarii) będą wystawiane przez Zamawiającego w ciągu 3 dni roboczych od zakończenia danego okresu i przesłane do Wykonawcy w celu sprawdzenia oraz podpisania przez osobę reprezentującą Wykonawcę. Wykonawca w ciągu 2 dni roboczych od daty otrzymania i podpisania protokołu prześle go do Zamawiającego. Po zatwierdzeniu protokołu odbioru przez Zamawiającego (do 2 dni roboczych) i odesłaniu do Wykonawcy, Wykonawca wystawi fakturę za usługę. Protokoły będą przekazywane drogą elektroniczną lub faxem. Faktury będą wysyłane pocztą tradycyjną.

Zamawiający określił w SWZ **Tom II ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY**

§ 3 TERMIN REALIZACJI UMOWY

1.Wykonawca dostosuje system preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu w terminie (wg deklaracji w postępowaniu) dni od dnia zawarcia umowy (włącznie z testami sprawdzającymi) oraz równocześnie zapewni usługę utrzymania preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu.

2.Utrzymanie preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu obejmuje realizację wszystkich czynności wymienionych w treści SWZ, OPZ i Umowy wraz z załącznikami do tych dokumentów m.in. świadczenie usług utrzymania preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, zlokalizowanego w ciągu dróg krajowych w województwie warmińsko-mazurskim przez 36 miesięcy od daty odbioru przez Zamawiającego dostosowania preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu.

3.Dostosowanie systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu do pełnej funkcjonalności, obejmuje m.in.:

a.adaptacje (prace montażowo-serwisowe) istniejących urządzeń stacji preselekcyjnych, m.in.: wymiana wszystkich wyeksploatowanych elementów systemu, tj. czujniki wagowe, czujniki przekroczenia dopuszczalnej wysokości, pętle indukcyjne, szafy teletechniczne, urządzenia do wideo rejestracji itp.

b.integracje (prace przygotowawczo-organizacyjne) preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu w ciągu dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Olsztynie, m.in.: rejestracja, przekazywanie danych między stacjami preselekcji i serwerem, zapewnienie sprawnego działania systemu, udostępnienie danych ze wszystkich stacji preselekcji na stronie internetowej prowadzonej w języku polskim.

c.Wykonanie oprogramowania dla systemu ważenia pojazdów w ruchu i prowadzenie aplikacji internetowej.

Szczegółowe wymagania w tym zakresie zostały zawarte w SWZ i OPZ.

Odwołujący przedstawił, na wezwanie zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2024 roku, podmiotowe środki dowodowe w postaci Wykazu Usług podając następujące informacje:

Poz.

1

Nazwa Wykonawcy (podmiotu), wykazującego posiadanie doświadczenia

Sprint S.A.

Z siedzibą w Olsztynie

10-062,

Ul. Jagiellończyka 26

Nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, oddział w Olsztynie

Opis zrealizowanych/realizowanych usług potwierdzających spełnianie wymagań

Nazwa Zadania:

„Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda w m. Liksajny w km ok. 45+000 po prawej stronie i w km ok. 39+000 po lewej stronie". Zrealizowane na podstawie umowy z dnia 29.12.2020 r. nr: O/OL.D-3.2413.22.2020 pod nazwą: „Utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu, wraz z ich kalibracją i testem sprawdzającym zgodnie z załącznikiem Nr 2 „Procedura sprawdzania stanowisk do ważenia pojazdów w ruchu" w ciągu drogi krajowej Nr S7 w km 39+000 po stronie lewej oraz w km 45+000 po stronie prawej" Posiadamy doświadczenie, w wykonaniu lub wykonywaniu powyższego zadania, o wartości przekraczającej 1 mln zł

Termin zakończenia (dzień/miesiąc/rok) Termin wykonywania usługi (od/do)

31.05.2021 r. – 30.06.2024

Pismem z dnia 12 listopada 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do:

Wezwanie do uzupełnienia wykazu usług

1. Przedstawione nam w Wykazie usług zadanie pn. Bieżące utrzymanie systemów preselekcji wagowej pojazdów w ruchu w ciągu drogi krajowej nr S7 na odcinku Elbląg – Ostróda w m. Liksajny w km ok. 45+000 po prawej stronie i w km ok. 39+000 po lewej stronie (znak postępowania: O/OL.D-3.2413.22.2020), nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy. Zadeklarowana przez Państwa w Wykazie usług wartość zadania (usługi) polegającej na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu jest mniejsza niż 1 mln zł netto.

2. Zamawiający w pkt. 8.2.4.1 IDW postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy o brzmieniu:

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w

tym okresie, minimum:
1 zadania (usługi) polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 000 000 PLN netto,
lub
1 zadania (usługi) polegającego na wybudowaniu i utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 500 000 PLN netto.
3. Zadanie wskazane na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, zgodnie
z deklaracją zawartą w Państwa ofercie złożonej w postępowaniu o nr O/OL.D- 3.2413.22.2020, zawiera cenę ofertową netto - 1 789 295,04 PLN obejmującą dwa etapy/ zakresy, których wartości kwotowe prezentują się następująco:
1) dostosowanie systemu preselekcyjnego: 1 236 027,60 PLN netto;
2) utrzymanie systemu preselekcyjnego: 553 267,44 PLN netto.
Wyciąg z Państwa oferty:
4. Zamawiający wyraźnie rozróżnił etapy/zakresy w postępowaniu o nr O/OL.D- 3.2413.22.2020, tj. etap/zakres dostosowania systemu preselekcyjnego oraz etap/zakres utrzymania systemu preselekcyjnego:
1) w formularzu oferty wyodrębnił koszt dostosowania systemu preselekcyjnego, co pozwala na logiczne wyspecyfikowanie kosztu pozostałego zakresu zamówienia, tj. utrzymania systemu preselekcyjnego (patrz pkt. 3 powyżej);
2) ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert Termin dostosowania systemu o wadze 40%, gdzie Wykonawcy otrzymywali najwyższą ilość punktów za zadeklarowanie najkrótszego możliwego terminu dostosowania systemu;
3) w Opisie przedmiotu zamówienia pkt. 2 wskazał, że: Zamówienie w zakresie utrzymania systemu będzie realizowane w okresie 36 miesięcy od dnia pozytywnego odbioru dostosowania przedmiotowego systemu.
Dalej w pkt. 2.1:
2.1 Po wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ Wykonawca przeprowadzi kalibrację systemu wraz z testami sprawdzającymi oraz dostarczy Zamawiającemu protokół z przeprowadzonych testów, dokumentację powykonawczą systemu oraz zainstalowanych urządzeń (w formie papierowej oraz elektronicznej/PDF/), dostarczy opisy protokołów komunikacyjnych (stacja pomiarowa – system Wykonawcy), dostarczy instrukcję obsługi do dostarczonego oprogramowania oraz przeprowadzi szkolenie z zakresu eksploatacji systemu i oprogramowania dla osób wskazanych przez Zamawiającego we wspólnie ustalonym terminie.
Dostosowanie systemu winno się odbywać przy maksymalnym wykorzystaniu obecnie działających elementów istniejących preselekcyjnych systemów ważenia pojazdów ruchu takich jak bramownice, szafy teletechniczne, kamery, promienniki podczerwieni, czujniki ważące oraz pętle indykacyjne.
Dostosowanie systemu powinno być wykonane maksymalnie w ciągu 60 dni od dnia podpisania umowy.
5. Na rozróżnienie etapu/zakresu dostosowania systemu preselekcyjnego oraz etapu/zakresu utrzymania systemu preselekcyjnego wskazuje również pkt. 8 OPZ. Zamawiający określił w nim zakres bieżącego utrzymania systemu preselekcji, który nie jest tożsamy z dostosowaniem systemu. W ramach bieżącego utrzymania Wykonawca
ma zapewnić sprawność systemu po jego dostosowaniu i uruchomieniu na podstawie wymagań zawartych w pkt. 3, 4 i 5 Opisu przedmiotu zamówienia.
6. W Opisie przedmiotu zamówienia pkt. 11 określił warunki na jakich będą dokonywane odbiory poszczególnych etapów zadania, gdzie wyraźnie wyodrębnił etap/zakres polegający na dostosowaniu systemu preselekcji wagowej od etapu/zakresu funkcjonowania systemu, co należy utożsamiać z etapem utrzymania. Co istotne w pkt. 11 zastrzegł, że niewykonanie w terminie zadeklarowanym w ofercie dostosowania systemu jest na tyle ważne, że może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy.
7. W Opisie przedmiotu zamówienia pkt. 3 i pkt. 5 określił bieżące, zgodne z najnowszymi wytycznymi GDDKiA wymagania stawiane dla systemu preselekcji wagowej, a w pkt. 4.1.
i w pkt. 4.2. opisał istniejący system, który należy dostosować do tych wymagań.
8. W umowie wielokrotnie wskazał, że zakres zadania obejmuje bieżące utrzymani
i dostosowanie systemu preselekcji, w §2 ust. 1 wyodrębnił oddzielnie terminy na realizację poszczególnych zakresów, w §3 ust. 6-10 wskazał na zobowiązania Wykonawcy związane
z dostosowaniem systemu preselekcyjnego, w §4 ust. 5 zdefiniował na czym polega dostosowanie systemu, w §12 ust. 1 pkt 3 ustanowił oddzielną karę za niedostosowanie systemu.
9. Z powyższych zapisów dokumentów zamówienia jednoznacznie wynika, że zakres/etap dostosowania systemu preselekcji nie wchodzi w zakres/etap utrzymania systemu preselekcyjnego.
10. Nowy wykaz usług należy przekazać nam [1] do dnia 19 listopada 2024r.

za pośrednictwem Platformy (zakładka „pytania / informacje").

Izba stwierdziła:

W odniesieniu do podniesionego zarzutu odwołania w zakresie przedmiotowej sprawy odwoławczej kluczowym jest rozstrzygnięcie, czy przedstawiona przez odwołującego
w Wykazie usług zrealizowana usługa (zamówienie referencyjne) na rzecz zamawiającego odpowiada czy też nie wymaganiu określonemu w warunku udziału w postępowaniu
w przedmiotowym zamówieniu.

Izba zaznacza, że nie ma żądnej podstawy do twierdzenia, że ukształtowany
w przedmiotowym zamówieniu warunek udziału w postępowaniu musi dać się wykazać doświadczeniem zdobytym przez wykonawcę na realizacji usługi u tego samego zamawiającego w podobnym/zbliżonym przedmiocie zamówienia.

Istota sporu jaki zawisł pomiędzy stronami postępowania sprowadza się
w zasadzie do rozumienia treści warunku udziału w postępowaniu ukształtowanego przez zamawiającego w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz w kontekście tego warunku oceny przedstawionego przez odwołującego doświadczenia.

W zakresie warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał doświadczenia
w wykonaniu (wykonywaniu) *1 zadania (usługi) polegającego na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum 1 000 000 PLN netto.* Oś sporu pomiędzy stronami postępowania w tym wypadku odnosi się do kwestii rozumienia pojęcia „utrzymaniu" użytego przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 112 ust. 1 ustawy zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu
w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zgodnie z powyższą regulacją, mając na uwadze brak kwestionowania postanowienia w zakresie warunku udziału w trakcie prowadzenia postępowania, jednoznacznie należy wskazać, że zamawiający uprawniony był do takiego określenia warunku, który odnosi się do minimalnych poziomów zdolności wykonawcy. Tym samym zamawiający miał możliwość określenia warunku przez wskazanie określonego zakresu, jaki w jego ocenie jest niezbędny do oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Dobór warunków udziału w postępowaniu oraz ich pozytywna ocena
ma gwarantować zamawiającemu należyte wykonanie zamówienia, przy czym podkreślenia wymaga, że zamawiający nie musi określać wszystkich wymagań w warunkach, jak również określone wymagają maja proporcjonalnie odpowiadać przedmiotowi zamówienia.

Określenie warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie odnosi się
#x200edo wymagania przedmiotowego związanego z „utrzymaniem" preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu, co odpowiada przedmiotowi zamówienia, a jednocześnie stanowi wymaganie skupione na określonym zakresie przedmiotu zamówienia. Wynika
#x200eto jednoznacznie z zawartych w dokumentacji zamówienia wymaganiach. Tak, w zakresie kryteriów oceny ofert jednoznacznie określono kryterium Termin dostosowania systemu
#x200edo wymagań OPZ (T),co w sposób oczywisty oddziela zakres świadczenia dostosowania systemu do wymagań zamawiającego od świadczenia utrzymania preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu. W Tomie III - Opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) zamawiający wyodrębnił przedmiot i opisał co wchodzi w bieżące utrzymanie i naprawy (punkt 8 OPZ Bieżące utrzymanie i naprawy). W OPZ w punkcie 11 jednoznacznie wskazał również zamawiający na rozróżnienie świadczenia związanego z dostosowaniem systemu oraz z utrzymaniem preselekcyjnego systemu wżenia pojazdów w ruchu. Z postanowień tych w sposób jednoznaczny wynika, że okres dostosowania zgodnie z zadeklarowanym
#x200ew ofercie czasem będzie zakończony odbiorem robót w zakresie dostosowania systemu preselekcji, sporządzony zostanie protokół odbioru robót spisany oraz podpisany przez Zamawiającego i Wykonawcę po: wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ, uzyskaniu pozytywnych wyników testów sprawdzających wykonanych przez Wykonawcę. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z OPZ wprost podano, że wykonanie dostosowania odnosi się do wykonania „dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ", po czym wykonawca przeprowadza kalibracjęwraz z testami sprawdzającymi, oraz obowiązany jest dostarczyć zamawiającemu protokół z przeprowadzonych testów, dokumentację powykonawczą systemu oraz zainstalowanych urządzeń (w formie papierowej oraz elektronicznej/PDF/), opisy protokołów komunikacyjnych (stacja pomiarowa – system Wykonawcy), dostarczy instrukcję obsługi do dostarczonego oprogramowania oraz przeprowadzi szkolenie z zakresu eksploatacji systemu i oprogramowania dla osób wskazanych przez zamawiającego we wspólnie ustalonym terminie. Natomiast realizacja świadczenia w zakresie utrzymania realizowana będzie przez okres 36 miesięcy licząc

od dnia podpisania pozytywnego protokołu zakończenia dostosowania systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu. Znajduje to również potwierdzenie
w Projektowanych postanowieniach umowy, przy czym Izba zwraca uwagę, że w ramach par. 3 pkt 1 projektu umowy wskazano: *Wykonawca dostosuje system preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu w terminie (wg deklaracji w postępowaniu) dni od dnia zawarcia umowy (włącznie z testami sprawdzającymi) oraz równocześnie zapewni usługę utrzymania preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu.* Z treści tego postanowienia jednoznacznie wynika, że świadczenie polegające na realizacji dostosowania systemu oraz świadczenie polegające na utrzymaniu systemu stanowią dwa odrębne i niezależne świadczenia. Jednocześnie w punktach 2 i 3 wymienionego paragrafu 3 Projektowanych postanowień umowy zmawiający określił i rozgraniczył wymagania w zakresie każdego ze świadczeń realizowanych w ramach umowy.
Powyższe w sposób jednoznaczny potwierdza, że w ramach warunku udziału
w postępowaniu (tiret pierwsza) uwzględnione zostało jedno ze świadczeń określonych przez zamawiającego w przedmiocie zamówienia, i właśnie w zakresie utrzymania systemu wymaga zamawiający okazania się wykonawcy nabytym doświadczeniem, którego granice określa kwotowo. Izba podkreśla, że warunek udziału w postępowaniu nie został określonym przez wskazanie zakresu przedmiotowego realizowanych czynności w ramach utrzymania systemu.
W ramach zamówienia referencyjnego bezsprzecznie, co nie było kwestionowane przez odwołującego, wartość usług w ramach umowy (oferta w zamówieniu referencyjnym) wynosiła netto - 1 789 295,04 PLN obejmując - 1) dostosowanie systemu preselekcyjnego:
1 236 027,60 PLN netto; oraz 2) utrzymanie systemu preselekcyjnego: 553 267,44 PLN netto. W odniesieniu do przedmiotu referencyjnego zamówienia (dowód nr 1) również zamawiający wskazał w punkcie 2 OPZ ostatnie zdanie, że *Zamówienie w zakresie utrzymania systemu będzie realizowane w okresie 36 miesięcy od dnia podpisania pozytywnego odbioru dostosowania przedmiotowego systemu* (tożsama regulacja zawarta jest w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie), natomiast w punkcie 2.1 OPZ wskazano opis prowadzenia odbiorów i testów (w zasadzie tożsama regulacja zawarta jest w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie) jakie kończą realizację świadczenia dostosowania. Dodatkowo należy podkreślić, że OPZ zamówienia referencyjnego również
w punkcie 11 jednoznacznie artykułował, że podstawą odbioru robót w zakresie dostosowania systemu preselekcji stanowić będzie protokół odbioru robót spisany oraz podpisany przez Zamawiającego i Wykonawcę po: wykonaniu dostosowania istniejącego systemu preselekcji wagowej do wymagań niniejszego OPZ, uzyskaniu pozytywnych wyników testów sprawdzających wykonanych przez Wykonawcę (tożsama regulacja zawarta jest w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie).
Izba podkreśla w tym miejscu, że w ramach OPZ zamówienia referencyjnego (dowód nr 1) jak również w ramach OPZ przedmiotowego zamówienia w punkcie 2 OPZ obejmującym zakres zamówienia, do którego odnosił się wielokrotnie odwołujący, zamawiający podaje: *Zamówienie w zakresie utrzymania systemu będzie realizowane w okresie 36 miesięcy od dnia podpisania pozytywnego odbioru dostosowania przedmiotowego systemu.* W sposób jednoznaczny zamawiający określił przedmiotowo, kiedy i w jakim okresie realizowane będzie zamówienie w zakresie świadczenia „utrzymania systemu". Izba w zakresie argumentacji odwołującego odnoszącej się do punktu 2 OPZ referencyjnego zamówienia wskazuje, że odwołujący konsekwentnie pomija w swojej wypowiedzi stanowisko zamawiającego zawarte w dokumentach zamówienia powyżej przytoczonych. Fakt,
że zakres zamówienia obejmuje bieżące utrzymanie i dostosowanie systemów preselekcyjnych zapewniających sprawne działanie systemów, które obejmują między innymi katalog czynności wymieniony w punkcie 2 OPZ nie dowodzi w ocenie Izby tego,
że świadczenie polegające na dostosowaniu systemu stanowi jednocześnie świadczenie polegające na utrzymaniu systemu, w zakresie jaki określa to zamawiający. W zakresie zamówienia referencyjnego, jak również w zakresie przedmiotowego zamówienia zamawiający jednoznacznie określił w dokumentacji w jakim okresie i od którego momentu świadczenie w postaci utrzymania systemu było i będzie realizowane. Izba podkreśla również, że wprowadzone przez odwołującego w odwołaniu nazewnictwo „etap"
dla określenia „etap dostosowania" oraz „etap utrzymania" nie znajduje swojego odniesienia w ramach opisu przedmiotu zamówienia. W żadnym przypadku zamawiający nie dokonuje etapowości danego świadczenia lecz określa odrębnie dwa świadczenia.
Odwołujący podnosił tożsamość przedmiotową świadczonych usług w zakresie dostosowania systemu oraz w zakresie utrzymania systemu i w oparciu o to uznał,
że „utrzymanie systemu" w zakresie warunku należy rozumieć sumarycznie zrealizowaną
na rzecz zamawiającego usługę z zakresu dostosowania oraz utrzymania systemu zamówienia referencyjnego. Izba nie podziela tego stanowiska. Z dowodów przedstawionych przez zamawiającego tj. umowy nr UMOWA NR O/OL.D-3.2413.22.2020 (zamówienie referencyjne) jednoznacznie wynika z § 2 pkt 1, że *Wykonawca dostosuje system*

preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu w terminie 40 dni – 44 dni od dnia zawarcia umowy (włącznie z testami sprawdzającymi) oraz zapewni jego utrzymanie w okresie
36 miesięcy od daty odbioru przez Zamawiającego dostosowania preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu.
Zamawiający w zawartej z odwołującym umowie jednoznacznie określił graniczny moment rozpoczęcia realizacji utrzymania systemu. Podkreślenia wymaga, że wycena dokonana przez wykonawcę w ramach zamówienia referencyjnego, zgodnie
z dowodem przedstawionym przez zamawiającego to *Koszt dostosowania systemu preselekcyjnego wynoszący ogółem 1 236 027,60 zł netto,* gdzie wartość oferty 1 789 295,04 zł netto, to koszt utrzymania systemu preselekcyjnego wynosił tylko 553 267,44 zł netto (zgodnie z dowodami oraz wyliczeniem zamawiającego niekwestionowanym przez odwołującego).
W ramach warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymaga wykazania się wykonawcy doświadczeniem w ramach realizacji 1 zadania (usługi) polegającej
na utrzymaniu preselekcyjnego systemu ważenia pojazdów w ruchu na kwotę minimum
1 000 000 PLN netto. Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „utrzymanie" na potrzeby warunku udziału w postępowaniu, co oznacza, że należy w tym zakresie posłużyć się wykładnią literalną, czyli odczytać użyte pojęcie w sposób zgodny z jego znaczeniem słownikowym. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN utrzymać – utrzymywać
to «zachować w stanie niezmienionym, należytym». Izba za wyrokiem sygn. akt KIO 3510/24 wskazuje, żezgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem – prezentowanym również w trakcie rozprawy – w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych warunku udziału w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Znaczenie warunku w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby tak precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia warunku stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany
w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.
Izba stwierdza, że nie ma podstawy do dokonywania wskazywanej przez odwołującego „rzetelnej wykładni" warunku udziału w postępowaniu, która w stanowisku odwołującego sprowadza się do przyjęcia, że „dostosowanie to nie odrębny zakres prac, ale jedynie nazwa 1 etapu usług utrzymaniowych". Po pierwsze, należy podkreślić, że nie ma podstawy
do dokonywania wykładni warunku na etapie oceny złożonych dokumentów (po terminie składania ofert), bowiem na tym etapie postępowania o zamówienie jakakolwiek dokonywanie wykładni jest zwyczajnie niedopuszczalne. Zamawiający nie może odczytywać treści warunku ponad to co zawarł w dokumentach, nie może tego dokonywać ani rozszerzając ani zawężając znaczenia jakie sam określił w dokumentach. Po drugie, odwołujący skupiając swoją uwagę na zakresie usług jakie były wykonywane w ramach dostosowania systemu oraz utrzymania systemu stara się wywieść etapowość tej usługi,
co w ocenie Izby w żaden sposób nie znajduje uzasadnienia w dokumentach zamówienia.
Z żadnego postanowienia referencyjnego zamówienia nie wynika, że dostosowanie systemu stanowi pierwszy etap utrzymania systemu. Wręcz zamawiający jednoznacznie rozdziela
te świadczenia i określa, że jedno następuje po drugim, co znajduje odzwierciedlenie zarówno w przytaczanych powyżej postanowieniach umowy jak i OPZ. Po trzecie, zgodnie
z punktem 9 OPZ (zamówienie referencyjne) dowód nr 1, wykonawca obowiązany był
do wykonania dostosowania istniejące systemu opisanego w punkcie 1 do założeń wskazanych w punkcie 3 OPZ w terminie ustalonym, po czym zapewni jego utrzymanie
w okresie 36 miesięcy. Zgodnie z ofertą w zamówieniu referencyjnym koszt dostosowania przewyższał koszt utrzymania systemu (*Koszt dostosowania systemu preselekcyjnego wynoszący ogółem 1 236 027,60 zł netto,* gdzie wartość oferty 1 789 295,04 zł netto, to koszt utrzymania systemu preselekcyjnego w okresie 36 miesięcy wynosił tylko 553 267,44 zł

netto). Podkreślenia wymaga, że etap dostosowania następował w okresie *40 dni – 44 dni od dnia zawarcia umowy (włącznie z testami sprawdzającymi)* – zgodnie z dowodem złożonym przez zamawiającego UMOWA NR O/OL.D-3.2413.22.2020. Warto odnotować w tym miejscu, że zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN - to «zmienić coś tak, by pasowało do czegoś». W zakresie świadczenia polegającego na dostosowaniu wykonawca obowiązany był do takiego ukształtowania istniejącego systemu, aby pasował do wymagań określonych przez zamawiającego w OPZ.Natomiast w zakresie postanowień OPZ czy umowy nie ma wymagania zapewnienia utrzymania w czasie dostosowania systemu, wręcz jednoznacznie zamawiający określił, w którym momencie rozpoczyna się usługa utrzymania sytemu, tj. po dokonaniu odbiorów.

W odniesieniu do argumentacji opartej na sposobie rozliczania płatności w ramach zamówienie referencyjnego, w ocenie Izby, sposób rozliczania przyjęty przez strony postępowania nie stanowi argumentu definiującego przedmiot realizowanego zamówienia. Nie potwierdza w żaden sposób tego, że świadczenie w zakresie dostosowania stanowiło 1 etap realizacji usługi utrzymania, którą odwołujący utożsamia z utrzymaniem systemu.

W zakresie argumentu odnoszącego się do braku podziału zamówienia na części z uwagi na jednolity charakter zamówienia, Izba podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego w zakresie odnoszącym się do celu sporządzania takiego uzasadnienia, jak i przesłanek leżących u podstaw badania zasadności dokonywania podziału zamówienia na części lub odstąpienie od takiego podziału. Gdyby przyjąć stanowisko odwołującego, mogłoby to prowadzić do bardzo niebezpiecznego i nieuprawnionego pojmowania zamówienia prowadzonego bez podziału na części, jako zamówienia jednorodnego. Natomiast nie to jest podstawą badania zasadności podziału zamówienia na części, bowiem nawet w przypadkach zamówień jednolitych mogą zaistnieć przesłanki w zakresie uzasadniającym podział zamówienia na części, np.: z powodów ekonomicznych czy organizacyjnych. Izba podkreśla, że w fazie argumentacji faktycznej każda strona sporu ma prawo do przyjmowania własnych koncepcji, niemniej nie powinny one być narzędziem do kreowania danego stanu z pominięciem faktycznego ich przeznaczenia. Co jednocześnie nie stanowi podstawy dla strony przeciwnej zarzucania działania negatywnie intencjonalnego.

W odniesieniu do Referencji jak została złożona przez odwołującego do zmawiającego, Izba stwierdza, że treść referencji nie stanowi wykładni autentycznej postanowień dokumentacji zamówienia, realizacji którego owa referencja dotyczyła. Referencja składana wraz z wykazem usług potwierdzać ma należyte wykonanie usługi, taki jej zakres informacyjny określił prawodawca. Faktem jest, że Referencje złożoną przez odwołującego wystawił ten sam zamawiający, który prowadzi przedmiotowe postępowanie o udzielnie zamówienie. Jednakże nie zmienia to ani treści zrealizowanej umowy ani postanowień OPZ z zamówienia referencyjnego, które jednoznacznie określały realizację zamówienia. Również nie zmienia treści oferty jaka byłą złożona przez odwołującego w zamówieniu referencyjnym. Cel jakiemu służy złożenie Referencji, to jest potwierdzenie prawidłowości realizacji zamówienia nie by kwestionowany.

W ocenie Izby Zamawiający dokonał prawidłowego badania przedstawionego doświadczeni wykonawcy i prawidłowo zidentyfikował, że wskazane doświadczenie odwołującego nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, nie ma żadnej podstawy do dokonywania rozszerzającej wykładni brzmienia warunku udziału w postępowaniu oraz ujmowania w ramach wykazania tego warunku doświadczenia nabytego w ramach realizacji zamówienia dla tego zamawiającego w zakresie uwzględniającym realizację zamówienia w odniesieniu do dostosowania systemu preselekcji.

Kluczową zasadą zamówień publicznych na etapie badania i oceny ofert, niepodlegającą w żadnej mierze jakimkolwiek ograniczeniom jest obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do uzupełninia dokumentów podmiotowych zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy. Izba podkreśla, że niemożliwość odrzucenia oferty (wykluczenia wykonawcy) bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów była realizowana również w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2024 roku (ustawa pzp z 2024r.). Tym samym całe orzecznictwo oraz stanowiska doktryny – które są spójne co do obowiązku zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu – pozostają aktualne również obecnie, bowiem przepis w tym zakresie nie uległ istotnej zmianie.

Zamawiający dokonał oceny w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którą Izba uznaje za zasadną, a w konsekwencji dokonał czynności wezwania do uzupełnienia

dokumentów podmiotowych (czynność z dnia 12 listopada 2024 roku), którą Izba uznaje za zasadną w ramach tego postępowania.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego jak również zamawiającego sztywną regulację postępowania. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą oraz niestosowania regulacji ustawowo obowiązujących zamawiającego do określonego postępowania. W ramach postępowania o zamówienie nie ma również miejsca na dokonywanie, w ramach postanowień dokumentacji, rozszerzających wykładni w efekcie prowadzących do intencjonalnego określenia znaczenia warunków zamówienia, jak w tym przypadku podnosił odwołujący.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Izba zasadziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 koszty pełnomocnika.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 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* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……