Sygn. akt: KIO 1470/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolantka:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę MCX Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań – Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu,

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 3.1.28 SWZ, poprzez dopuszczenie rozwiązania, w którym elementy zestawu e-kontroli oprócz systemu zarządzania e-kontrolą (ekran wewnętrzny e-kontroli) będą zamontowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu lub w inny sposób, który zapewnia zachowanie bezpieczeństwa pracy, w tym bezpieczeństwa podczas kolizji lub wypadku;

2.Kosztami postępowania obciąża Miasto Poznań – Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł 00 gr) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 1470/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Poznań – Zarząd Dróg Miejskich w Poznaniu– prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Dostawa, uruchomienie i wdrożenie dwóch fabrycznie nowych zestawów do e-kontroli pojazdów w strefie płatnego parkowania w Poznaniu wraz z systemem zarządzania e-kontrolą i usługą utrzymania*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 lutego 2023 r. pod numerem 122721-2024.

W dniu 26 kwietnia 2024 r. wykonawca MCX Pro Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz 16 ustawy Pzp, przez nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu montażu systemów e-kontroli SPP.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ poprzez nadanie pkt 3.1.28 brzmienia:

Wykonawca zobowiązany jest dokonać montażu 2 Systemów e-kontroli SPP, w pojazdach wskazanych przez Zamawiającego. Montaż całego zestawu ma być wykonany w taki sposób aby nie ograniczał bezpieczeństwa pracy, tj. elementy zestawu e-kontroli oprócz systemu zarządzania ekontrolą (ekran wewnętrzny e-kontroli) powinny być zamontowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu lub w inny sposób, który nie ogranicza bezpieczeństwa podczas kolizji lub wypadku. Niedozwolone jest dokonywanie przeróbek pojazdu, które mogą spowodować utratę gwarancji u producenta. Ponadto wszystkie elementy mocowane na bagażniku dachowym nie mogą przekroczyć obciążenia 30 kg.

Odwołujący wskazał, że 22 kwietnia 2024 r., w odpowiedzi na pytanie nr 37 SWZ:

(…) pragniemy zwrócić uwagę, że w przypadku montażu Systemu e-kontrola SPP na tylnym siedzeniu pojazdu (zachowanie minimum ilości 2 foteli dla osób w pojeździe) występuje potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa osób w przypadku kolizji lub wypadku. Zagrożenia: Możliwość przemieszczania się elementów systemu podczas wypadku: Niezabezpieczone elementy systemu mogą przemieszczać się po kabinie pojazdu podczas gwałtownego hamowania lub kolizji, stwarzając zagrożenie dla bezpieczeństwa pasażerów. Z uwagi na powyższe, pragniemy podkreślić, że z punktu widzenia bezpieczeństwa, montaż Systemu ekontroli SPP na tylnym siedzeniu pojazdu nie jest rozwiązaniem bezpiecznym.

Zamawiający dokonał modyfikacji punktu 3.1.28 SWZ, nadając mu brzmienie:

Wykonawca zobowiązany jest dokonać montażu 2 Systemów e-kontroli SPP, w pojazdach wskazanych przez Zamawiającego. Montaż całego zestawu ma być wykonany w taki sposób aby nie ograniczał bezpieczeństwa pracy, tj. elementy zestawu e-kontroli oprócz systemu zarządzania e-kontrolą (ekran wewnętrzny e-kontroli) powinny być zamontowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu. Niedozwolone jest dokonywanie przeróbek pojazdu, które mogą spowodować utratę gwarancji u producenta. Ponadto wszystkie elementy mocowane na bagażniku dachowym nie mogą przekroczyć obciążenia 30 kg.

Odwołujący powołał się na przepisy art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp i podniósł, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Odwołujący zaznaczył, że ustawa Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek uzyskania najlepszej jakości dostaw i usług oraz najbardziej efektywnych rozwiązań.

Zdaniem Odwołującego, umieszczenie elementów systemy e-kontroli SPP może opierać się na innych rozwiązaniach technicznych niż to zasugerowane Zamawiającemu w pytaniu 37 przez innego wykonawcę, a które zarazem pozwolą zrealizować cel i jakość oraz końcowy efekt zamówienia z zachowaniem odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa.

Odwołujący podniósł, że twierdzenie zawarte w pytaniu nr 37 nie zostało poparte żadną dokumentacją ani testami, lecz stanowi wyłącznie tezę, że elementy systemu mogą przemieszczać podczas wypadku. Zamawiający nie dochował przy tym należytej staranności przy weryfikacji powyższego twierdzenia i całkowicie bezrefleksyjnie wyeliminował możliwość umieszczenia zabezpieczonych przed przemieszczaniem elementów systemu na tylnym siedzeniu, dokonując modyfikacji punktu 3.1.28 SWZ i wskazując, że elementy zestawu e-kontroli oprócz systemu zarządzania e-kontrolą (ekran wewnętrzny e-kontroli) powinny być zamontowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za niczym nieuzasadnioną, w tym w szczególności wymogami bezpieczeństwa, ingerencję w technologię konstrukcji zestawu e-kontroli. Zamawiający poddał się sugestii jednego z podmiotów zadających pytania, że elementy systemu znajdujące się na tylnym siedzeniu są niezabezpieczone i istnieje ryzyko ich luźnego przemieszczania się, bez zapoznania się z takim rozwiązaniem, które z powodzeniem funkcjonuje u innych zamawiających.

W ocenie Odwołującego, to umiejscowienie elementów w bagażniku może stwarzać znacznie większe zagrożenie dla użytkowników samochodu niż montaż systemu wewnątrz pojazdu. Strefa zgniotu to obszar wokół pojazdu, który absorbując energię, zmniejsza ryzyko obrażeń dla pasażerów w przypadku kolizji. System montowany w bagażniku wewnętrznym narażony jest na większą strefę zgniotu, szczególnie w przypadku uderzenia od tyłu. Główne zagrożenie wynika z możliwości uderzenia w akumulatory lub inne części mechaniczne znajdujące się w bagażniku. W przypadku uderzenia, zwłaszcza z dużą siłą, akumulatory mogą ulec uszkodzeniu, co może prowadzić do wycieku kwasu akumulatorowego lub do wybuchu, szczególnie jeśli doszło do zwarcia. W rezultacie może dojść do pożaru, który stanowi niebezpieczeństwo zarówno dla pasażerów wewnątrz pojazdu, jak i dla osób postronnych, a także może utrudniać działania ratownicze. Dodatkowo, umieszczenie systemu w bagażniku może ograniczyć dostęp do elementów bezpieczeństwa, takich jak gaśnica lub trójkąt ostrzegawczy, co może zwiększać ryzyko w przypadku pożaru lub innej nagłej sytuacji.

Zdaniem Odwołującego, system e-kontroli SPP może być w bezpieczny sposób zamontowany wewnątrz pojazdu, wykorzystując na przykład przeznaczone do tego uchwyty ISOFIX. ISOFIX to standard bezpieczeństwa, który zapewnia stabilne zamocowanie systemu do ramy, co minimalizuje ryzyko niekontrolowanego ruchu elementów systemu wewnątrz pojazdu. ISOFIX jest skonstruowany w taki sposób, że gwarantuje właściwy montaż, o czym komunikują wskaźniki. W testach fotelików dziecięcych montowanych z wykorzystaniem tego systemu potwierdzono, że w testach zderzeniowych, zapewnione zostało bezpieczeństwo na najwyższym poziomie, są to bowiem systemy sztywniejsze

i mocniej trzymają się fotela. Ponadto, system zamontowany wewnątrz pojazdu może korzystać z ochrony zapewnianej przez boczne kurtyny bezpieczeństwa, co stanowi istotną zaletę w kontekście bezpieczeństwa. Boczne kurtyny bezpieczeństwa są integralną częścią systemu poduszek powietrznych samochodu i są zaprojektowane po to, aby chronić pasażerów przed obrażeniami głowy w przypadku bocznego uderzenia. W razie kolizji bocznej, kurtyny szybko wypełniają się powietrzem, tworząc ochronną barierę. Umieszczenie elementów składowych systemu w bagażniku wewnętrznym nie gwarantuje bezpieczeństwa w wyższym stopniu niż umiejscowienie go w innym miejscu. Przeciwnie, takie umiejscowienie elementów systemu stanowi zagrożenie dla niezawodności systemu i wygody użytkowania systemu.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, na jakich dowodach się oparł przyjmując, że montaż elementów w wewnętrznym bagażniku pojazdu zapewnia bezpieczeństwo w większym stopniu niż montaż na tylnym siedzeniu. Zasadność zmiany w tym zakresie nie została poddana żadnej weryfikacji, a tym samym Zamawiający dokonał nieuprawnionego uprzywilejowania wykonawców, którzy elementy zestawu e-kontroli umieszczają wyłącznie na dachu i bagażniku wewnętrznym, bez uzasadnienia powyższego ani w przeprowadzonych testach bezpieczeństwa takiego rozwiązania, ani w potwierdzonej technologii, ani w końcu w potwierdzeniu realizacji funkcji systemu.

Odwołujący podniósł, że treść punktu 3.1.28 SWZ dokonanej po zmianie naruszazasadę proporcjonalności oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Delik Sp. j., z uwagi na niezachowanie ustawowego terminu na zgłoszenie przystąpienia. Izba ustaliła, że Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie prowadzonego postępowania 29 kwietnia 2024 r., co potwierdza przekazany przez Zamawiającego raport z platformy e-zamówienia. Zatem określony w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął 2 maja 2024 r., natomiast zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby 6 maja 2024 r., a więc po upływie powyższego terminu.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, uruchomienie i wdrożenie dwóch fabrycznie nowych zestawów do e-kontroli pojazdów w strefie płatnego parkowania w Poznaniu wraz z systemem zarządzania e-kontrolą i usługą utrzymania, w zakresie określonym w SWZ (pkt 3 SWZ).

Zgodnie z punktem 3.1.28 SWZ w pierwotnym brzmieniu:*Wykonawca zobowiązany jest dokonać montażu 2 Systemów e-kontroli SPP, w pojazdach wskazanych przez Zamawiającego. Montaż całego zestawu ma być wykonany w taki sposób aby nie ograniczał minimalnej ilości 2 osób znajdujących się w pojeździe. Niedozwolone jest dokonywanie przeróbek pojazdu, które mogą spowodować utratę gwarancji u producenta. Ponadto wszystkie elementy mocowane na bagażniku dachowym nie mogą przekroczyć wskazanego przez producenta pojazdu obciążenia 30 kg.*

W dniu 22 kwietnia 2024 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień do SWZ, w tym w zakresie punktu 3.1.28 SWZ:

Pytanie 37:

(…) pragniemy zwrócić uwagę, że w przypadku montażu Systemu e-kontrola SPP na tylnym siedzeniu pojazdu (zachowanie minimum ilości 2 foteli dla osób w pojeździe) występuje potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa osób w przypadku kolizji lub wypadku. Zagrożenia: • Możliwość przemieszczania się elementów systemu podczas wypadku: Niezabezpieczone elementy systemu mogą przemieszczać się po kabinie pojazdu podczas gwałtownego hamowania lub kolizji, stwarzając zagrożenie dla bezpieczeństwa pasażerów. Z uwagi na powyższe, pragniemy podkreślić, że z punktu widzenia bezpieczeństwa, montaż Systemu e-kontroli SPP na tylnym siedzeniu pojazdu nie jest rozwiązaniem bezpiecznym. Alternatywne rozwiązanie: Zwracamy uwagę na możliwość montażu Systemu e-kontroli SPP w sposób zgodny z konstrukcją pojazdu i jego przeznaczeniem. Rozwiązanie to wymaga integracji systemu w bagażniku pojazdu co w 100% eliminuje ryzyko ich przemieszczania się podczas wypadku. Dodatkowo umiejscowienie elementów w bagażniku nie ogranicza powierzchni w pojeździe i umożliwia przewożenie takiej ilości osób jaka przewidziana została przez

producenta pojazdu. Osoby uczące się obsługi systemu e-kontrola, kontrolerzy lub inne mogą wtedy podróżować takim pojazdem.

Wniosek: W związku z powyższym, prosimy o modyfikację zapisów wymagań i określenie, że elementy Systemu e-kontroli SPP, oprócz ekranu wewnętrznego ekontroli, mają być montowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przychyla się do proponowanych zmian. Tym samym, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy, dokonuje modyfikacji treści punktu 3.1.28 SWZ, nadając mu następujące brzmienie: 3.1.28. Wykonawca zobowiązany jest dokonać montażu 2 Systemów e-kontroli SPP, w pojazdach wskazanych przez Zamawiającego. Montaż całego zestawu ma być wykonany w taki sposób aby nie ograniczał bezpieczeństwa pracy, tj. elementy zestawu e-kontroli oprócz systemu zarządzania e-kontrolą (ekran wewnętrzny e-kontroli) powinny być zamontowane w wewnętrznym bagażniku pojazdu lub na dachu pojazdu. Niedozwolone jest dokonywanie przeróbek pojazdu, które mogą spowodować utratę gwarancji u producenta. Ponadto wszystkie elementy mocowane na bagażniku dachowym nie mogą przekroczyć obciążenia 30 kg.

Zgodnie z art. 99 ustawy Pzp:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. (…)

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest nabywcą określonych produktów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.

Istotą sporu w przedmiotowej sprawie jest kwestia tego, czy niedopuszczenie rozwiązania, w którym niektóre elementy systemu e-kontroli SPP są montowane na tylnym siedzeniu pojazdu, ma oparcie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, w szczególności związanych z bezpieczeństwem użytkowania pojazdu z takim systemem. W ocenie Izby Zamawiający takiego uzasadnienia nie wykazał.

Zauważenia wymaga, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający prezentował argumentację, w świetle której istnieją na rynku systemy, w tym oferowane również przez Odwołującego, które są montowane w całości na bagażniku dachowym pojazdu. Jak jednak wynika ze stanowiska Odwołującego, żadne z oferowanych na rynku rozwiązań systemu e-kontroli nie zakłada montażu systemu e-kontroli wyłącznie na dachu pojazdu. Odwołujący wskazał w piśmie procesowym, że *system ten składa się z boxa zainstalowanego na dachu pojazdu oraz boxa wewnętrznego – box power i boxa brain zainstalowanych wewnątrz pojazdu. Oferowane na rynku systemy różni między innymi miejsce montażu wewnętrznej części systemu – część z Wykonawców oferuje rozwiązanie montowane na tylnej kanapie tak jak*

Odwołujący, a część w bagażniku wewnętrznym. Powyższym twierdzeniom Odwołującego nie przeczy przedstawiona przez Zamawiającego dokumentacja zdjęciowa, która potwierdza fakt istnienia rozwiązań, w których określone elementy są umieszczone na bagażniku dachowym, nie potwierdza jednak, że montowany w tym miejscu jest cały zestaw. Innych dowodów w tym zakresie Zamawiający nie przedstawił, a ponadto nie stawił się na rozprawę i nie zakwestionował przytoczonych wyżej twierdzeń Odwołującego.

Biorąc pod uwagę, że w dostępnych na rynku rozwiązaniach określone elementy systemu są montowane na dachu pojazdu oraz w bagażniku lub na tylnym siedzeniu, to Zamawiający powinien wykazać, że montaż w kabinie samochodu jest rozwiązaniem obiektywnie gorszym, przede wszystkich z powodów dotyczących bezpieczeństwa, czego – zdaniem Izby – Zamawiający nie zrobił. Stwierdził on w odpowiedzi na odwołanie, żejedynym akceptowalnym rozwiązaniem, poza montażem na bagażniku dachowym, jest montaż skrzynki w bagażniku pojazdu, nie wskazując jednak, czy elementy umieszczone w bagażniku mogą być w jakikolwiek sposób trwale unieruchomione i czy jest to możliwe bez dokonywania modyfikacji w pojeździe, a jeżeli nie – nie wyjaśnił, czy umieszczenie takiego sprzętu w bagażniku, bez jego zamocowania w sposób uniemożliwiający przemieszczanie sprzętu, jest bezpieczne, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że jest to sprzęt zawierający akumulatory oraz elementy mechaniczne.

Odwołujący wykazał natomiast, że jest możliwe zamontowanie elementów zestawu w kabinie pojazdu w taki sposób, żeby uniemożliwić ich przemieszczanie i jednocześnie bez ingerencji w konstrukcję pojazdu. Odwołujący wskazał na możliwość wykorzystania uchwytów ISOFIX, co potwierdził przedłożoną dokumentacją zdjęciową. Jednocześnie stwierdzić należy, że jest to system montażu niewymagający ingerencji w konstrukcję pojazdu. W związku z tym bezprzedmiotowe są argumenty Zamawiającego, że z przeprowadzonych przez niego konsultacji z brokerem ubezpieczeniowym oraz dostawcą samochodów wynika, że w przypadku wystąpienia szkód osobowych, badaniu, na etapie likwidacji szkody, podlegałaby okoliczność spełniania przez pojazd właściwych norm i posiadania niezbędnych certyfikatów potwierdzających, że wszelkie modyfikacje przeprowadzone w pojeździe zostały dokonane zgodnie z zaleceniami producenta. Pomijając fakt, że Zamawiający nie przedłożył dowodów potwierdzających przeprowadzenie takich konsultacji (przedstawił jedynie instrukcję obsług samochodu Fiat 500), argumentacja ta jest nieadekwatna do wskazanego przez Odwołującego sposobu montażu, który nie wymaga żadnych modyfikacji w pojeździe oraz uzyskania homologacji. Zamawiający nie wykazał też, aby uchwyty ISOFIX nie mogły spełnić swojej roli z uwagi na rodzaj elementów, które podlegałyby montażowi, ich wagę czy inne właściwości.

Izba wzięła również pod uwagę, że Odwołujący wykazał, iż oferowane przez niego rozwiązania są wykorzystywane do e-kontroli SPP w innych miastach, prawidłowo wypełniając swoją rolę, bez powodowania dodatkowych szkód w przypadkach kolizji drogowych. Odwołujący przedstawił:

1)oświadczenie Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie z 15 maja 2024 r.:

> *Zarząd Dróg Miejskich potwierdza, iż montaż systemu e-kontroli dostarczonego przez MCX Pro Sp. z o.o., w ramach realizacji zamówienia publicznego na „Dostawę czterech sztuk samochodów elektrycznych, czterech Systemów mobilnej kontroli pojazdów wraz ze szkoleniem operatorów systemu oraz usługą utrzymaniową Systemu e-kontroli przez okres 36 miesięcy" numer ZDM/UM/DZP/24/PN/6/21 na dla m.st. Warszawy, którego elementy umieszczone są na tylnej kanapie pojazdu, nie stworzył zagrożenia bezpieczeństwa podczas kolizji i wypadków pojazdu. Podczas kolizji, która miała miejsce w dniu 26.06.2023 r., nie stwierdzono by montaż systemu na tylnej kanapie powodował, by jakiekolwiek elementy systemu pozostawały niezabezpieczone i mogły swobodnie przemieszczać się po kabinie pojazdu m.in. podczas gwałtownego hamowania, manewru lub kolizji stwarzając zagrożenie dla bezpieczeństwa pasażerów pojazdu. Podczas ww. kolizji sprzęt posadowiony z wykorzystaniem systemu ISOFIX na tylnej kanapie nie przemieścił się.*

2)oświadczenie Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Katowicach z 10 maja 2024 r.:

> *Niniejszym potwierdzam, iż montaż systemu e-kontroli dostarczonego przez MCX Pro sp. z o.o., w ramach realizacji zamówienia na „Dostawę i montaż urządzeń nr 23/PG/2023/Ekontrola" z dnia 21.08.2023 roku dla MZUiM Katowice, którego elementy umieszczone są na tylnej kanapie pojazdu, nie stworzył zagrożenia bezpieczeństwa podczas kolizji pojazdu. Podczas kolizji, która miała miejsce w dniu 07.12.2023 roku w Katowicach nie stwierdzono by montaż systemu na tylnej kanapie powodował, by jakiekolwiek elementy systemu pozostawały niezabezpieczone i mogły swobodnie przemieszczać się po kabinie pojazdu m.in. podczas gwałtownego hamowania, manewru lub kolizji i stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa kierującego pojazdem i pasażerów pojazdu. Podczas ww. kolizji sprzęt posadowiony z wykorzystaniem systemu ISOFIX na tylnej kanapie nie przemieścił się.*

Dodatkowo Izba wskazuje, że za nieprzekonującą należy uznać argumentację Zamawiającego, odwołującą się do konieczności zapewnienia odpowiedniej przestrzeni w pojeździe, w szczególności dla potrzeb przeprowadzania szkoleń.

Zauważenia wymaga, że w świetle pierwotnego brzmienia punktu 3.1.28 SWZ założeniem Zamawiającego było korzystanie z pojazdu przez dwie osoby. Jakkolwiek nie zostało to wyartykułowane w zmodyfikowanej SWZ, to jednak Zamawiający nie wyjaśnił szerzej potrzeby korzystania przez pracowników z tylnego siedzenia pojazdu, a zatem ww. argumentację należy uznać za podniesioną jedynie na potrzeby postępowania odwoławczego.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający – mimo istnienia po jego stronie takiego obowiązku – nie wykazał, aby względy bezpieczeństwa czy inne względy funkcjonalne uzasadniały wyeliminowanie możliwości zaoferowania rozwiązań, które mogą funkcjonować i realizować cel, w jakim zamówienie jest udzielane. Tym samym należy stwierdzić, że zaskarżona modyfikacja SWZ narusza przepis art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Na marginesie Izba wskazuje, że Odwołujący niezasadnie zakwalifikował zaskarżone czynności Zamawiającego jako naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – przepisy te dotyczą bowiem innego rodzaju nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia. Niezależnie jednak od powyższego, odwołanie należało uznać za zasadne.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:……