Sygn. akt:KIO 255/25

KIO 258/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Członkowie:Małgorzata Jodłowska

Mateusz Paczkowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2025 r. przez wykonawców:

A. PolCam Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (KIO 255/25

B.Kapsch Telematic Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (KIO 258/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 255/25

-wykonawcy: Kapsch Telematic Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

-wykonawcy: Vitronic Eastern Europe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 258/25

-wykonawcy: PolCam Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

-wykonawcy: Vitronic Eastern Europe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

KIO 255/25

1. oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

2.2.zasądza od PolCam Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

KIO 258/25

1.umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 1 lit. a), b), c), d), f);

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

3.1.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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

3.2.zasądza od Kapsch Telematic Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawiekwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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: …….

Członkowie: …….

…….

Sygn. akt:KIO 255/25

KIO 258/25

U z a s a d n i e n i e

Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Dostawa i instalacja 10 szt. stacjonarnych urządzeń rejestrujących do monitorowania wjazdu na czerwonym świetle na skrzyżowaniach wraz z zapewnieniem integracji z systemem CANARD"*, numer referencyjny: BDG.ZPB.230.11.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 lipca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia 390466-2024.

W dniu 14 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Vitronic Eastern Europe Sp. z o.o.

Wykonawcy: PolCam Systems Sp.z o.o. (dalej: „Odwołujący PolCam") w sprawie KIO 255/25 i Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący Kapsch") w sprawie KIO 258/25 wnieśli odwołania.

KIO 255/25

Odwołujący PolCam zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art.16 pkt 1, art. 226 ust.1 pkt 5, art. 239 ust.1 i ust. 2, art. 241 ust.1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B – kryteria oceny ofert, pkt 8.2, Części III SWZ (ust. 4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 oraz 1.10 Scenariusza testów poprzez zaniechanie powtórzenia testów w zakresie obejmującym próbę K5 pomimo, iż w czasie tej próby doszło do utraty zasilania testowanego urządzenia Odwołującego, co było Zamawiającemu zgłaszane przez Odwołującego (i było przedmiotem korespondencji tych Stron) natychmiast, w trakcie trwania tej próby K5, a także dodatkowo w protokole (formularzu) z testów (dwa pisma Odwołującego datowane na 1.10.2024 r. stanowiące „Uwagi i zastrzeżenia na piśmie" odnotowane na str. 11 formularza/protokołu z testów), w związku z czym Odwołujący natychmiast wnioskował (w szczególności pisemnie) o powtórzenie tej próby z tych właśnie przyczyn; i pomimo, że zgodnie z pkt 1.10 Scenariusza testów „utrata zasilania" uważana jest za zakłócenie pracy urządzenia przez niezależne czynniki zewnętrzne, co zgodnie z pkt 1.2 zdanie ostatnie tego Scenariusza stanowi podstawę do tego, by test „został przerwany i przeprowadzony w innym terminie" wskutek czego poziom detekcji wykroczeń zaistniałych w ramach tych przejazdów, które wykonano w okresie utraty zasilania testowanego urządzenia, w ogóle nie mógł być zbadany i oceniony ani jako pozytywny ani negatywny

lub

2)art.16 pkt 1, art. 20 ust.1 - forma pisemna, art. 226 ust.1 pkt 5, art. 239 ust.1 i ust. 2, art.241 ust.1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ - Warunki Szczególne (litera B - kryteria oceny ofert, pkt. 8.2), Części III SWZ (ust.4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 orz 1.10 Scenariusza testów poprzez zaniechanie wykluczenia z podstawy oceny ofert przejazdów testowych wykonanych w czasie próby K5, w sposób sprzeczny z kryteriami takiej oceny (kryteriami wykonywania i oceny wyników testów) ustalonymi w pkt 1.2 i 1.10 Scenariusza testów pomimo, że okoliczność ta była Zamawiającemu zgłaszana przez Odwołującego (i była przedmiotem

korespondencji tych Stron) natychmiast, w trakcie trwania tej próby K5, a także dodatkowo w protokole (formularzu) z testów (dwa pisma Odwołującego datowane na dzień 1.10.2024r. – stanowiące „Uwagi i zastrzeżenia na piśmie" odnotowane na str.11 formularza/protokołu z testów); i pomimo, że zgodnie z pkt 1.10 Scenariusza testów „utrata zasilania" uważana jest za zakłócenie pracy urządzenia przez niezależne czynniki zewnętrzne, co zgodnie z pkt 1.2 zdanie ostatnie tego Scenariusza stanowi podstawę do tego, by test „został przerwany i przeprowadzony w innym terminie" wskutek czego poziom detekcji wykroczeń zaistniałych w ramach tych przejazdów, które wykonano w okresie utraty zasilania testowanego urządzenia, w ogóle nie mógł być zbadany i oceniony ani jako pozytywny ani negatywny

oraz

3)art.16 pkt 1, art.20 ust.1, art.226 ust.1 pkt 5, art.239 ust.1 i ust.2, art.241 ust.1 i 2 oraz art.242 ust.1 pkt 1 i ust.2 pkt 1 ustawy Pzp – kryteria jakościowe w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B – kryteria oceny ofert, pkt. 8.2), Części III SWZ (ust.4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 oraz 1.10 Scenariusza Testów poprzez dokonanie czynności badania i oceny oferty Odwołującego w ramach kryterium „Jakość urządzenia", w sposób sprzeczny z kryteriami takiej oceny (kryteriami wykonywania i oceny wyników testów) ustalonymi w pkt 1.2 i 1.10 Scenariusza testów, a także sprzeczny ze stanem faktycznym oraz ustaleniami poczynionymi w trakcie realizacji testów - w ramach której to czynności ofertę Odwołującego badano i oceniono przy uwzględnieniu przejazdów testowych wykonanych w ramach próby testowej K5 pomimo, że w czasie tej próby doszło do utraty zasilania testowanego urządzenia Odwołującego; pomimo, że okoliczność ta była Zamawiającemu zgłaszana przez Odwołującego (i była przedmiotem korespondencji tych Stron) natychmiast, w trakcie trwania tej próby K5, a także dodatkowo w protokole (formularzu) z testów (dwa pisma Odwołującego datowane na dzień 1 października 2024 r. „Uwagi i zastrzeżenia na piśmie" odnotowane na str.11 formularza/protokołu z testów); pomimo, że zgodnie z treścią pkt 1.10 Scenariusza Testów „utrata zasilania" uważana jest za zakłócenie pracy urządzenia przez niezależne czynniki zewnętrzne, co zgodnie z pkt 1.2 zdanie ostatnie tego Scenariusza stanowi podstawę do tego, by test „został przerwany i przeprowadzony w innym terminie" wskutek czego poziom detekcji wykroczeń zaistniałych w ramach tych przejazdów, które wykonano w okresie utraty zasilania testowanego urządzenia, w ogóle nie mógł być zbadany i oceniony ani jako pozytywny ani negatywny,

4)art.16 pkt 1, art. 226 ust.1 pkt 5 i art. 239 ust.1 i ust.2 w zw. z art. 241 ust.1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B – kryteria oceny ofert, pkt. 8.2), Części III SWZ (ust.4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 oraz 1.10 Scenariusza testów poprzez dokonanie czynność przeprowadzenia testów oferowanych urządzeń w warunkach, które nie były „zbliżone do rzeczywistych warunków drogowych", jak tego wymaga postanowienie pkt 1.2 zdanie pierwsze Scenariusza testów, wskutek nieprawidłowego rozmieszczenia stanowisk testowych polegającego na takiej odległości między nimi, która wymuszała pochylenie kamery i radaru urządzenia Odwołującego pod kątem, który w rzeczywistych warunkach drogowych nie byłby konieczny, lecz który w trakcie testów skutkował błędami detekcji, do których w warunkach rzeczywistych by nie doszło wobec możliwości zlokalizowania urządzenia pomiarowego w dalszej odległości od miejsca pomiaru, co w testach nie było możliwe z uwagi na umiejscowienie stanowiska innego wykonawcy w zbyt bliskiej odległości za stanowiskiem Odwołującego wskutek czego poziom detekcji wykroczeń zaprezentowany przez urządzenie oferowane przez Odwołującego nie odzwierciedla faktycznego (wyższego) poziomu, który urządzenie to faktycznie wykazuje w „rzeczywistych warunków drogowych",

5)art. 226 ust.1 pkt 5 i art. 239 ust.1 i ust. 2 w zw. z art. 241 ust.1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust.2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne litera B – kryteria oceny ofert, pkt. 8.2 oraz Części II SWZ pkt 4.7.6, poprzez dokonanie oceny jakości urządzenia oferowanego przez Odwołującego w sposób nie odpowiadający nawet tym wynikom testów, które zostały przez Zamawiającego uznane (chociaż błędnie) za pozytywne lub negatywne i podsumowanie wyników tej oceny w sposób nieprawidłowy nawet przy uznaniu za negatywne przejazdów testowych wykonanych w czasie utraty zasilania (co opisano wyżej w zarzutach nr 1-2) i negatywnych wskutek nieprawidłowego rozmieszczenia stanowisk testowych (co opisano wyżej w zarzucie nr 4);

6)art. 16 pkt 1, art. 226 ust.1 pkt 5 i art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B - kryteria oceny ofert, pkt. 8.2), Części III SWZ (ust.4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 oraz 1.10 Scenariusza testów poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego dokonane wskutek nieprawidłowego stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności oferty Odwołującego z SWZ w oparciu o wyniki nienależytego (tj. dotkniętego skutkującego naruszeniami wskazanych wyżej w pkt (1)-(4)) postępowania testowego,

7) art. 16 pkt 1, art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniami pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza

testów poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROPE sp. z o.o. i konsekwencji - czynność w postaci uznania oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą pomimo, że „wydrukowanie zgromadzonego w trakcie trwania testu materiału zdjęciowego wraz z raportami i przekazanie go przedstawicielom Zamawiającego" przez tego Wykonawcę nastąpiło dopiero 9 października 2024r. chociaż testy zakończono w 2 października 2024 r., zatem 3-dniowy termin na przekazanie tak wydrukowanych materiałów, zakreślony w pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza Testów, upłynął 07.10.2024 r.

8) art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniami pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza Testów poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniach odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców NEUROSOFT Sp. z o.o. oraz KAPSCH TELEMATIC SERVICES sp. z.o.o., dodatkowych podstaw prawnych i faktycznych, przepisu art.226 ust.1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniami pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza Testów - pomimo faktu, że „wydrukowanie zgromadzonego w trakcie trwania testu materiału zdjęciowego wraz z raportami i przekaże go przedstawicielom Zamawiającego" przez tych Wykonawców nastąpiło po upływie 3-dniowego terminu określonego w pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów, tj. 9 października 2024r. (przez Kapsch) i 8 października 2024r. (przez Neurosoft); i pomimo, że 3-dniowy termin zakreślony w pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów upłynął w dniu 7 października 2024 r.

9)naruszenie przepisów art.16 pkt 1 art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 239 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust.1 i 2 oraz art. 242 ust.1 pkt 1 i ust.2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B – kryteria oceny ofert, pkt. 8.2, Części III SWZ (ust.4 pkt 4.7.6) oraz pkt 1.2 oraz 1.10 Scenariusza testów poprzez zaniechanie uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą i dokonania jej wyboru, pomimo, że w świetle ustalonych w SWZ kryteriów oceny ofert, faktycznie winna zostać ona oceniona jako najkorzystniejsza i wybrana przez Zamawiającego.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o:

1)unieważnienie czynności badania i oceny oferty Odwołującego oraz oferty wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROP Sp. z o.o.,

2)unieważnienie czynności obejmujących odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego;

3)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

4)nakazanie Zamawiającemu:

a)powtórzenia czynności testowych w ramach próby K5 i wykonania tych testów w warunkach „zbliżonych do rzeczywistych warunków drogowych" (jak tego wymaga postanowienie pkt 1.2 zdanie pierwsze Scenariusza testów) poprzez rozmieszczenie stanowisk testowych w odstępach przynajmniej 60-70 metrów pomiędzy punktem początkowym a punktem końcowym każdego stanowiska testowego, przy czym punkty te powinny być określone liniami pasów ruchu wyznaczonymi na drodze;

lub

b)dokonania oceny jakościowej urządzenia oferowanego przez Odwołującego - przy uwzględnieniu wyników tylko tych przejazdów, które w ramach próby K5 zostały zarejestrowane w czasie, gdy urządzenie Odwołującego było zasilane;

4)nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o.;

5)nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert - w szczególności z pominięciem błędów objętych zarzutami 1-9;

6)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący PolCam wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dowodów w postaci podpisanego przez Zamawiającego i Odwołującego „Formularza przeprowadzenia testów jakościowo-funkcjonalnych urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu"; dwóch pism Odwołującego datowanych na 1 października 2024 r., załączonych do w/w formularza i wzmiankowanych na stronie 11 tego formularza; pisma Zamawiającego z dnia 7.10.2024r.; „Formularza przeprowadzenia testów jakościowo-funkcjonalnych urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu" z dnia 02.10.2024r. podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy Neurosoft sp. z o.o.; dokumentu przekazania przez Odwołującego elektronicznych nośników pamięci oraz wydruków wyników testów datowanego na 2 października 2024 r. z pokwitowaniem przyjęcia przez Zamawiającego 7 października 2024r.; „Protokołu przekazania" datowanego na „09

października 2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy VITRONIC EASTERI EUROPE Sp. z o.o.; „Protokołu przekazania" datowanego na „08.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy Neurosoft sp. z o.o.; „Protokołu przekazania" nośnika Flash datowanego na „02.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy KAPSCH TELEMATIC SERVICES sp. z o.c „Protokołu przekazania" „materiału zdjęciowego wraz z raportami […]w formie wydrukowanej" datowanego na „09.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy KAPSCH TELEMATIC SERVICES s z o.o.; Załącznika 3 do SWZ – „Scenariusz testów jakościowo-funkcjonalnych opracowany dla urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu"; a także dokumentów w postaci wydruku logów z urządzenia Odwołującego oraz wydruku korespondencji prowadzonej przez Odwołującego z Zamawiającym w trakcie trwania testu za pośrednictwem komunikatora WhatsApp od 1 października 2024 godz.12:25 do 2 października 2024 godz.15:06; „Raportu z testów"; arkusza kalkulacyjnego „PolCam wyniki testu RL"; wydruku PolCam K5 na fakty poruszone w treści zarzutów oraz w treści uzasadnienia, w szczególności:

-przeprowadzenie przez Zamawiającego testów w sposób sprzeczny z wymogami SWZ (pkt 1.2 i 1.10 Scenariusza testów) polegający w szczególności na:

(a)zaniechaniu powtórzenia testów w zakresie obejmującym próbę K5 pomimo, iż w czasie tej próby doszło do utraty zasilania testowanego urządzenia Odwołującego oraz zaniechaniu wykluczenia z podstawy oceny ofert (zaniechaniu pominięcia przy tej ocenie) przejazdów testowych wykonanych w czasie próby K5;

(b)nienależytym, tj. rażąco odmiennym od rzeczywistych warunków drogowych usytuowaniu stanowisk testowych;

-zgłaszania Zamawiającemu przez Odwołującego okoliczności wzmiankowanych wyżej natychmiast w trakcie trwania testów, a także dodatkowo w protokole (formularzu) z testów (w załączonych do niego pismach odnotowanych już w „Uwagach" na tym formularzu);

-na fakt, iż czynność badania i ocenienia oferty Odwołującego w ramach kryterium „Jakość urządzenia" została przeprowadzona w sposób sprzeczny z kryteriami takiej oceny (kryteriami wykonywania i oceny wyników testów) ustalonymi w treści pkt 1.2 i 1.10 Scenariusza testów;

-na fakt rzeczywistej zgodności oferty Odwołującego (i objętego tą ofertą urządzenia) z kryteriami oceny jakości ustalonymi w treści SWZ, w zakresie detekcji wykroczeń;

-na fakt prawidłowej liczby punktów i prawidłowej oceny, jaką winna otrzymać oferta Odwołującego w razie przeprowadzenia testów i dokonywaniu tej oceny w sposób zgodny z SWZ i bez uchybień objętych zarzutami (1)-(4);

-na fakt, iż materiały z testów, których złożenie przez wykonawców było wymagane w terminie do 7 października 2024 r. (data zakończenia testów 2 października 2024 r. oraz treść pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów) zostały przez wykonawców złożone po tym terminie, tj. w dniach 8-9 października 2024 r.;

-na fakt dokonania badania, oceny i wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROPE S z o.o., którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art.226 ust.1 pkt 2 lit.c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniami pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów wskutek uchybienia terminowi złożenia dokumentów, o którym mowa wyżej;

-na fakt nierównego traktowania przez Zamawiającego wykonawców, w tym Odwołującego, który nie posiadał warunków testowania równoważnych z tymi, jakie posiadał wykonawca Neurosoft Sp. z o.o., któremu przypadło pierwsze stanowisko testowe.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie: *dowodu z opinii biegłego właściwej specjalności - na fakt rzeczywistej zgodności oferty Odwołującego (i objętego tą ofertą urządzenia) z kryteriami oceny jakości ustalonymi w treści SWZ, w przypadku przeprowadzenia testów i dokonywaniu tej oceny w sposób zgodny z SWZ (w tym Załącznika nr 3 do SWZ) i bez uchybień objętych zarzutami (1)-(4).*

Do odwołania Odwołujący PolCam załączył: wydruk logów z urządzenia Odwołującego,wydruk korespondencji prowadzonej przez Odwołującego z Zamawiającym w trakcie trwania testu za pośrednictwem komunikatora WhatsApp od 1 października 2024 godz.12:25 do 2 października 2024 godz.15:06, kopię podpisanego przez Zamawiającego i Odwołującego „Formularza przeprowadzenia testów jakościowo-funkcjonalnych urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu", kopie dwóch pism Odwołującego datowanych na 1 października 2024 r., załączonych do w/w formularza i wzmiankowanych na stronie 11 tego formularza, kopię pisma Zamawiającego z 7 października 2024 r., kopię „Formularza przeprowadzenia testów jakościowo-funkcjonalnych urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu" z 2 października 2024

r. podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy Neurosoft Sp. z o.o., kopię dokumentu przekazania przez Odwołującego elektronicznych nośników pamięci oraz wydruków wyników testów datowanego na 2 października 2024 r. - z pokwitowaniem przyjęcia przez Zamawiającego 7 października 2024 r., kopię „Protokołu przekazania" datowanego: „09 października 2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROPE sp. z o.o., kopia „Protokołu przekazania" datowanego: „08.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy Neurosoft sp. z o.o., kopię „Protokołu przekazania" nośnika Flash datowanego: „02.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy KAPSCH TELEMATIC SERVICES Sp. z o.o., kopię „Protokołu przekazania" „materiału zdjęciowego wraz z raportami […]w formie wydrukowanej" datowanego na „09.10.2024 roku" podpisanego przez przedstawicieli Zamawiającego i wykonawcy KAPSCH TELEMATIC SERVICES Sp. z o.o. (12) Załącznik 3 do SWZ - „Scenariusz testów jakościowo-funkcjonalny opracowany dla urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu", kopię „Raportu z testów", kopię "Polcam wyniki testu RL.xlsx", wydruk PolCam K5.

KIO 258/25

Odwołujący Kapsch zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie testów jakościowych w sposób nietransparentny, niezgodny z powszechnie stosowanymi zasadami testowania urządzeń służących do detekcji wykroczeń na drogach, naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przez:

   a) przeprowadzenie testów w warunkach braku światła w ilości odpowiadającej warunkom, w których testowane urządzenia będą eksploatowane,

   b) przeprowadzenie testów za pomocą sygnalizatorów świetlnych, których budowa odbiega od standardu stosowanego na drogach w zakresie braku osłony za soczewkami ze źródłem światła,

   c) przeprowadzenie testów w sytuacji, w której każdy z wykonawców miał swobodę w ustaleniu wysokości, na jakiej instaluje testowane urządzenie, co spowodowało, że wysokości instalacji urządzeń przyjęte przez poszczególnych wykonawców były różne, odbiegały w sposób rażący od wysokości roboczej dla urządzeń typu testowanego w warunkach produkcyjnych, tj. rzeczywistych warunkach drogowych,

   d) przeprowadzenie testów w niejednakowych warunkach dla wykonawców, tj. przy użyciu pojazdów, które przejeżdżały przez stanowiska testowe poszczególnych wykonawców z różną prędkością,

   e) przeprowadzenie testów w oparciu m.in. o ujawniony wcześniej wykonawcom scenariusz obejmujący wyłącznie brak wykroczeń drogowych, co umożliwiało wykonawcom złożenie oświadczeń o braku błędnych rejestracji zdarzeń przez testowane urządzenia bez konieczności przedstawienia materiału źródłowego, umożliwiającego weryfikację rzetelności takiego oświadczenia,

   f) dopuszczenie do udziału w testach wykonawców bez uprzedniej weryfikacji spełnienia warunku proceduralnego w postaci posiadania ubezpieczenia dla testowanego urządzenia, który to obowiązek został określony przez Zamawiającego w pkt. 4.7.6.4. ppkt 3 zd. 2 części III SWZ – opis przedmiotu zamówienia,

   g) dopuszczenie przez Zamawiającego do wykonania nieznanych Odwołującemu czynności przez uczestnika testów przy sygnalizatorze świetlnym użytym do przeprowadzenia testów;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie i w konsekwencji bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, w której wyniki testów jakościowych, jakie doprowadziły Zamawiającego do wniosku o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, były niemiarodajne z powodu ich przeprowadzenia z naruszeniem zasad i warunków wskazanych w pkt 1. Powyżej;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego nieuzasadnione niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadny wybór oferty złożonej przez VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu jak niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż urządzenie tego wykonawcy nie przeszło testów jakościowych z wynikiem pozytywnym;

4) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o. pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków jakościowych udziału w postępowaniu, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący Kapsch wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,

2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert, obejmujących ponowne testy jakościowe z zachowaniem zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz z uwzględnieniem zarzutów odwołania

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosków z pkt 2 i 3:

4)odrzucenia oferty VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o.,

5)unieważnienia postępowania.

Do odwołania Odwołujący Kapsch załączył: dokument pt. *Uwagi do protokołu,* złożony przez VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o., kopię pisma Odwołującego Kapsch z 2 października 2024 r.

Zamawiający w pismach zawierających odpowiedzi na odwołania wniósł o oddalenie każdego z nich.

W postępowaniu KIO 255/25 wykonawcy:Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący Kapsch") oraz Vitronic Eastern Europe Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący Vitronic"), wypełniając wymogi ustawowe zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikami postępowania.

W postępowaniu KIO 258/25 wykonawcy: wykonawcy:PolCam Systems Sp. z o.o. (dalej: "Przystępujący PolCam") oraz Vitronic Eastern Europe Sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący Vitronic"), wypełniając wymogi ustawowe zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikami postępowania.

Izba uwzględniła zastrzeżenia Zamawiającego co do skuteczności przystąpienia Neurosoft Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 258/25 po stronie Odwołującego Kapsch.

W sytuacji, gdy nie jest sporne, że 14 stycznia 2025 r. oferta Neurosoft Sp. z o.o. została odrzucona, a wobec tej czynności nie zostało wniesione przez tego wykonawcę odwołanie, to w dacie zgłoszenia do postępowania odwoławczego, tj. 30 stycznia 2025 r. Neurosoft Sp. z o.o. nie posiadał już statusu wykonawcy. W związku z tym nie mógł skutecznie przystąpić do postępowania odwoławczego i stać się jego uczestnikiem. Stosownie bowiem do przepisu art. 525 ust. 1 ustawy Pzp uprawnienie zgłoszenia przystąpienia do postepowania odwoławczego przysługuje wykonawcy.

Na posiedzeniu Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. cofnął zarzuty oznaczone nr 1 lit. a), b), c), d), f).

W związku z tym odwołanie w tym zakresie podlegało umorzeniu.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego, dowody załączone do złożonych w postępowaniu pism oraz zdjęcia złożone na rozprawie przez Odwołującego Kapsch oraz Przystępującego Vitronic.

Izba nie dopuściła wnioskowanego przez Odwołującego PolCam dowodu z opinii biegłego, uznając, iż został on zgłoszony dla zwłoki.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie przez Strony i Przystępujących, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołania nie zawierają braków formalnych. Wpisy w prawidłowej wysokości zostały wniesione w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego Vitronic i Zamawiającego o odrzucenie odwołania wniesionego przez Odwołującego PolCam w zakresie zarzutów nr 1, 2, 3, 4, 6, 9 jako spóźnionych.

Zarzuty odwołania dotyczą w szczególności czynności Zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego PolCam, a zatem odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

To, że w znaczącej części argumentacja przedstawiona w odwołaniu odnosi się do testów przeprowadzonych w dniach 1-2 października 2024 r. nie oznacza, że w tej dacie Odwołujący PolCam miał pełną wiedzę co do tego jak Zamawiający oceni jego ofertę.

Z tych samych względów Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego Vitronic i Zamawiającego o odrzucenie jako spóźnionego odwołania wniesionego przez Odwołującego Kapsch w zakresie zarzutu nr 1.

Izba nie uwzględniła także wniosku Przystępującego Vitronic i Zamawiającego o odrzucenie odwołania wniesionego przez Odwołującego Kapsch, który został postawiony w związku z wycofaniem na posiedzeniu przez Odwołującego Kapsch zarzutów nr 1 lit. a), b), c), d), f) odwołania, co zdaniem ww. wnioskodawców skutkowało utratą statusu wykonawcy przez Odwołującego Kapsch bowiem tym sposobem zrezygnował on z kwestionowania odrzucenia jego oferty.

W ocenie Izby w szczególności zwraca uwagę, że Przystępujący Vitronic i Zamawiający pomijają, że Odwołujący Kapsch nie cofnął odwołania w zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego odrzucenia jego oferty, co oznacza, że wbrew ich stanowisku nie zrezygnował z kwestionowania tej czynności Zamawiającego.

W ocenie Izby Odwołujący PolCam i Odwołujący Kapsch, legitymują się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej, stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołania w sprawach KIO 255/25 i KIO 258/25 nie zasługują na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołań, w granicach których Izba orzeka.

Na wstępie wspólnie dla obydwu spraw, wskazania wymaga, że Specyfikacja Warunków Zamówienia (w treści: „SWZ") jest wiążąca zarówno dla Zamawiającego jak i dla każdego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu i po otwarciu ofert nie może być zmieniana.

W związku z tym Scenariusz testów jakościowo-funkcjonalnych opracowany dla urządzeń rejestrujących wykroczenia niestosowania się do sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu (w treści: „Scenariusz testów"), stanowiący w analizowanym postępowaniu załącznik nr 3 do SWZ, jest dokumentem, zgodnie z którym testy te powinny być przeprowadzone.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy *rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

KIO 255/25

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

W myśl art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.*

Art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi: *1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.*

Art. 242 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi: *1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;*

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Pzp *Postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie.*

Część III SWZ ust. 4 pkt 4.7.6 *Weryfikacja wymagań technicznych i funkcjonalnych oferowanych Urządzeń*

Rejestrujących stanowi:

4.7.6.1. Wykonawca w toku postępowania zapewni, iż oferowane przez niego Urządzenie posiada i spełnia cechy określone w tabeli poniżej. Oferta dotycząca Urządzenia Rejestrującego, co do którego wyniki testu będą negatywne (tj. chociaż jedna z wymaganych i testowanych funkcji nie zostanie spełniona), będzie podlegała odrzuceniu jako nieodpowiadająca treści SWZ.

4.7.6.2. W niniejszym postępowaniu, w ramach badania i oceny ofert, Zamawiający przeprowadzi test jakościowy, a po zawarciu Umowy test integracyjny oferowanych Urządzeń Rejestrujących. Scenariusz testów jakościowo funkcjonalnych stanowi załącznik nr 3 do SWZ. Przewiduje się, że testy będą przeprowadzane w obecności przedstawicieli Wykonawcy. Podstawowym założeniem przeprowadzanych testów będzie fizyczne sprawdzenie zgodności deklarowanych przez Wykonawców parametrów technicznofunkcjonalnych Urządzeń Rejestrujących z parametrami zadeklarowanymi w złożonej ofercie, w tym badanie wskaźników jakościowych.

4.7.6.3. Przeprowadzenie testu jakościowego jest obowiązkowe i odbyć się może tylko jeden raz. Zamawiający nie przewiduje możliwości powtórzenia przeprowadzenia testu jakościowego. W związku z powyższym niestawienie się Wykonawcy do przeprowadzenia testu lub uniemożliwienie zbadania wymaganych cech w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie skutkuje odrzuceniem oferty. Analogicznie, niewykazanie w toku testu jakościowego, iż urządzenie posiada wymagane minimalne cechy skutkować będzie odrzuceniem oferty.

4.7.6.4. Test jakościowy zostanie przeprowadzony w obecności Wykonawców, zgodnie z poniżej opisanymi wymaganiami Zamawiającego:

1) Zamawiający wezwie do testu wszystkich Wykonawców. Wykonawca będzie zobowiązany na wezwanie Zamawiającego do dostarczenia (w wyznaczonym miejscu i terminie) egzemplarza testowego oferowanego Urządzenia w celu przeprowadzenia jego testów.

2) Zamawiający zawiadomi każdego z Wykonawców o terminie wykonania testu egzemplarza oferowanego przez niego Urządzenia na co najmniej 5 dni roboczych przed wyznaczonym terminem przeprowadzenia testu, wraz z informacją dotyczącą możliwości instalacji urządzeń do testu. Test zostanie przeprowadzony w warunkach poligonu testowego (np. płyta lotniska).

3) Wykonawca zapewni Urządzenie wraz z niezbędnym osprzętem, który umożliwi wykonanie testu, na swój koszt. Urządzenie musi być ubezpieczone przez Wykonawcę.

4) Urządzenie dostarczone w celu przeprowadzenia testu musi być takim samym urządzeniem (ten sam typ posiadający wymagane cechy techniczno-użytkowe), które zostało zaoferowane w ofercie Wykonawcy.

5) Po przeprowadzeniu testu Urządzenia Rejestrującego, zostanie sporządzony protokół. Protokół podpisują osoby biorące udział w teście danego Urządzenia. Osoby ze strony Wykonawcy muszą posiadać pisemne upoważnienia do podpisania protokołu.

6) Urządzenie dostarczone w celu przeprowadzenia testu (komputer), bezpośrednio po jego zakończeniu zostanie zdeponowane u Zamawiającego do czasu zakończenia postępowania przetargowego.

Części II SWZ – Warunki Szczególne (litera B – kryteria oceny ofert pkt 8 Scenariusza Testów stanowi:

1. Wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany według następujących kryteriów oceny ofert: Cena 40%; Jakość urządzenia 45%; Okres gwarancji 10%; Termin realizacji 5%

2. Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania przez Wykonawcę wynosi 100 punktów.

3. Wagi kryteriów określone w procentach będą w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert odzwierciedlone w punktacji za dane kryterium wg zasady 1% = 1 punkt.

(...)

8.2. Kryterium „Jakość urządzenia"

Każda z ofert może otrzymać maksymalnie 45 punktów.

Ocena ofert zostanie dokonana w oparciu o sumę punktów przyznanych w ramach

parametrów jakościowych:

a)wpisanego w pozycji 1 i 2 poniższej tabeli parametru, będącego wynikiem procentowym (%) testu jakościowego, o którym mowa w pkt. 4.7.6.2 Części III SWZ,

b)wpisanego w pozycji 3 poniższej tabeli parametru, będącego wielkością procentową (%) stanowiącą oświadczenie Wykonawcy zawarte w pkt. 6.4 Formularza OF.0

l.p.	***Parametry jakościowe***	***Wartość minimalna***	***Wartość optymalna***	***Liczba punktów***
1	*Poziom detekcji wykroczeń drogowych (prawidłowe wykrycie wykroczenia i prawidłowy odczyt ANPR)*	*90%*	*100%*	*0 - 20*
2	*Skuteczność rozpoznawania wizerunku kierującego*	*50%*	*100%*	*0 - 20*
3	*Gwarantowana sprawność pojedynczego urządzenia w okresie gwarancji*	*95%*	*100%*	*0 - 5*

W ramach wartości procentowych:

a) uzyskanych z testu jakościowego (poz. 1 i 2 tabeli) i

b) zaoferowanych przez Wykonawcę (poz. 3 tabeli)

zostanie dokonana ocena punktowa.

Za wartość minimalną w ramach danego parametru zostanie przyznane 0 pkt.

Oferta która w wyniku przeprowadzonych testów w ramach któregokolwiek z parametrów jakościowych opisanych w:

a) pkt 1 otrzyma ocenę procentową niższą niż 90%,

b) pkt 2 otrzyma ocenę procentową niższą niż 50%,

zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

Oferta, w której w ramach parametru jakościowego opisanego w pkt 3 tabeli, Wykonawca

zaoferuje wielkość procentową niższą niż 95% zostanie odrzucona jako niezgodna z SWZ.

Ad zarzut nr 1 dotyczący zaniechania powtórzenia testów w zakresie obejmującym próbę K5

Naruszenia wskazanych w odwołaniu ww. przepisów, Odwołujący PolCam dopatruje się w tym, że Zamawiający nie dokonał powtórzenia testów w zakresie próby K5, pomimo, iż w czasie tej próby doszło do utraty zasilania testowanego urządzenia, co było Zamawiającemu zgłaszane przez Odwołującego PolCam lub zaniechał wykluczenia z podstawy oceny ofert przejazdów testowych wykonanych w czasie próby K5, co jego zdaniem było sprzeczne z kryteriami takiej oceny ustalonymi w pkt 1.2 i 1.10 Scenariusza testów.

Odwołujący PolCam stwierdził, że w trakcie próby testowej K5 wystąpiły techniczne problemy z funkcjonowaniem generatora prądotwórczego zasilającego testowane urządzenie Odwołującego, wskutek czego agregat prądotwórczy wyłączył się czterokrotnie, co miało istotny wpływ na wyniki testów, bowiem urządzenie miało rejestrować każdy pojazd przejeżdżający na czerwonym świetle, a nie było w stanie zarejestrować 57 przejazdów, które miały miejsce w ramach tej próby.

Powyższe wskazuje, że w ocenie Odwołującego PolCam niewłaściwa praca generatora prądotwórczego, skutkująca utratą zasilania urządzenia rejestrującego poddawanego testom, powinna zostać uznana przez Zamawiającego jako podstawa do przerwania testów a następnie ich powtórzenia w innym terminie.

Zdaniem Zamawiającego problem z funkcjonowaniem generatora prądotwórczego zasilającego testowane urządzenie Odwołującego PolCam nie stanowił podstawy do przerwania testów i ich powtórzenia w innym terminie

Scenariusz testów określa:

- w pkt 1.2 - *Warunki przeprowadzania testów*

Zamawiający przeprowadzi testy dla wszystkich zaoferowanych Urządzeń rejestrujących w warunkach zbliżonych do rzeczywistych warunków drogowych oraz w tym samym zakresie czasowym. Testy zostaną przeprowadzone w porze dziennej oraz w porze niedostatecznej widoczności (pora nocna). Zakłada się, że system powinien identyfikować pojazdy na oczekiwanym poziomie jakości o dowolnej porze dnia i nocy (z wyjątkiem rozpoznawania marki, gdzie dopuszczalne jest działanie jedynie w dzień) w dowolnych warunkach atmosferycznych. Wyjątkiem są jednak sytuacje, gdy warunki atmosferyczne w sposób wyraźny zakłócają prawidłową pracę urządzeń lub/i utrudniają prawidłowy odczyt numerów tablic rejestracyjnych, np.: opady deszczu lub śniegu trwające dłużej niż 50% zakładanego czasu trwania testu, grad, zamglenie

(widoczność poniżej 30 m), porywisty wiatr powodujący kołysanie konstrukcji wsporczych na których zainstalowane zostały kamery rejestrujące obraz. Jeżeli w trakcie testu wystąpi dowolny z czynników, który uniemożliwi jego przeprowadzenie, test może zostać przerwany i przeprowadzony w innym terminie.

- w pkt 1.10 *Kwalifikacja wykroczenia*

Wykroczenie uznaje się za kwalifikowane w przypadku przejazdu pojazdu testowego podczas czerwonej fazy sygnalizatora, poczynając od 1 ms (pierwszej milisekundy) po zmianie fazy. Wykroczenie nie jest kwalifikowane jako takie, o ile urządzenia rejestrujące są przesłonięte przypadkowymi obiektami lub ich praca została zakłócona przez niezależne czynniki zewnętrzne, np. utrata zasilania.

Swoje stanowisko Odwołujący PolCam opiera na treści pkt 1.10 Scenariusza testów i wywodzi, że wskazana tam utrata zasilania agregatu winna być rozumiana jako zakłócenie pracy urządzenia przez niezależne czynniki zewnętrzne, co stanowi podstawę do tego, by test został przerwany i przeprowadzony w innym terminie, zaś poziom detekcji wykroczeń zaistniałych w ramach tych przejazdów, które wykonano w okresie utraty zasilania testowanego urządzenia, w ogóle nie powinien być zbadany i oceniony ani jako pozytywny ani negatywny.

W ocenie Izby zarzuty odwołania w tym zakresie opierają się na błędnej interpretacji pkt 1.10 Scenariusza testów. Odwołujący bowiem utratę zasilania agregatu, która nastąpiła w trakcie próby K5 traktuje jako niezależny czynnik zewnętrzny i z tego wywodzi, że test ten powinien zostać przerwany przez Zamawiającego i przeprowadzony w innym terminie.

Odwołujący pomija przy tym, że stosownie do postanowień SWZ, to on odpowiada za sprawność agregatu i to jego obciążają skutki jego wadliwej pracy w trakcie testu, podobnie jak by to miało miejsce w przypadku złej pracy urządzenia rejestrującego lub gdyby urządzenie to zaprzestało pracy. Z kolei do obowiązków Zamawiającego należało zapewnienie sygnalizatorów świetlnych celem przeprowadzenia testów, i to do tych urządzeń według Zamawiającego odnosi się wskazany w pkt 1.10 Scenariusza testów fragment, na który się powołuje Odwołujący PolCam:*lub ich praca została zakłócona przez niezależne czynniki zewnętrzne, np. utrata zasilania.*

Stosownie do pkt 1.8 Scenariusza testów, agregat ten Odwołujący, analogicznie jak wszyscy pozostali wykonawcy, miał obowiązek zapewnić i utrzymywać w pełnej sprawności. Zamawiający w ww. punkcie Scenariusza testów wskazał bowiem nie tylko na obowiązek dostarczenia przez wykonawców, zakwalifikowanych do etapu testów, stacjonarnych urządzeń rejestrujących wraz z kompletnym wyposażeniem umożliwiającym przeprowadzenie testów na zamkniętym terenie lotniska, ale też wymagał: *Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia zasilania w energię elektryczną 230 V AC dostarczonego urządzenia rejestrującego przez niezależny agregat prądotwórczy przez cały czas trwania testów.*

Powyższe wskazuje, że użyte w pkt 1.8 określenie *niezależny* agregat prądotwórczy odnosi się do innego urządzenia niż urządzenie rejestrujące, co jest zrozumiałe, jednak inaczej, niż wywodził to Odwołujący na rozprawie, nie oznacza, że *utrata zasilania* tego agregatu stanowi *niezależny czynnik zewnętrzny* w rozumieniu pkt 1.10 Scenariusza testów.

Agregat zapewniany przez Odwołującego PolCam został przewidziany SWZ jako urządzenie umożliwiające przeprowadzenie testu oferowanego przez tego wykonawcę urządzenia rejestrującego, za co odpowiedzialność ponosił Wykonawca, a zatem utraty zasilania przez ten agregat nie sposób uznać za *czynnik zewnętrzny*, na który nie ma on wpływu. Jakkolwiek agregat jest odrębnym, i w tym znaczeniu, niezależnym urządzeniem od urządzenia rejestrującego, to jednak w okolicznościach analizowanej sprawy nie może być uznawany za niezależny czynnik zewnętrzny, jak np. utrata zasilania sygnalizacji świetlnej, na co wskazywał Zamawiający i co w świetle rozłożenia ww. obowiązków stron, należy uznać za właściwe rozumienie pkt 1.10 Scenariusza testów.

Należyta staranność oczekiwana od profesjonalisty, jakim jest wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, wymagała od wykonawcy zapewnienia takiego agregatu prądotwórczego, które pozwalałoby na zasilanie urządzenia rejestrującego w energię elektryczną przez cały czas trwania testów. Utrata zasilania przez agregat zapewniony przez Odwołującego PolCam, bez względu na przyczynę, tj. np. awaria, brak paliwa, obciążała wykonawcę a nie Zamawiającego, który był zobowiązany traktować wykonawców na równych zasadach.

W związku z powyższym, to że Zamawiający utraty zasilania agregatu zapewnionego przez Odwołującego nie uznał za postawę do przerwania testu i przeprowadzenia go w innym terminie, nie sposób uznać za naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Powyższa ocena pozostaje w zgodzie z postanowieniami SWZ, w tym także Część III SWZ pkt 4.7.6.3., zgodnie z którym, jak wyżej wskazano *Przeprowadzenie testu jakościowego jest obowiązkowe i odbyć się może tylko jeden raz.*

Zamawiający nie przewiduje możliwości powtórzenia przeprowadzenia testu jakościowego. W związku z powyższym niestawienie się Wykonawcy do przeprowadzenia testu lub uniemożliwienie zbadania wymaganych cech w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie skutkuje odrzuceniem oferty. Analogicznie, niewykazanie w toku testu jakościowego, iż urządzenie posiada wymagane minimalne cechy skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Ad zarzut nr 4

Jak Odwołujący stwierdził w odwołaniu, *zarzut ten sprowadza się do tego, iż miejsca stanowisk testowych zostały przez Zamawiającego wyznaczone w zbyt małej odległości między wykonawcami. Skutkowało to tym, że Odwołujący nie miał możliwości zlokalizowania urządzenia pomiarowego w dalszej odległości od miejsca pomiaru przejazdu, albowiem stanowisko innego wykonawcy znajdowało się w zbyt bliskiej odległości za stanowiskiem Odwołującego i przesunięcie urządzenia Odwołującego w kierunku innego stanowiska tego innego wykonawcy przeszkadzałoby w pomiarach dokonywanych przez tego innego wykonawcę. W konsekwencji, kamera i radar urządzenia oferowanego przez Odwołującego musiały być skierowane w dół (tj. w sposób „patrzący" mniej poziomo w kierunku wykrywanego przejazdu), co skutkowało brakiem rejestracji kabiny kierowców ciężarówek oraz błędami w rejestracji skrętów w prawo. To bliskie rozmieszczenie stanowisk wymusiło na Odwołującym zainstalowanie jego urządzenia w odległości maksymalnie 30 m od linii zatrzymania, aby uniknąć zakłóceń pracy urządzeń innych wykonawców.*

Zdaniem Odwołującego PolCam przeprowadzenie testów oferowanych urządzeń w odbyło się w warunkach, które nie były „zbliżone do rzeczywistych warunków drogowych", jak tego wymaga postanowienie pkt 1.2 zdanie pierwsze Scenariusza testów, wskutek nieprawidłowego rozmieszczenia stanowisk testowych, polegającego na takiej odległości między nimi, która wymuszała pochylenie kamery i radaru urządzenia Odwołującego PolCam pod kątem, który w rzeczywistych warunkach drogowych nie byłby konieczny, lecz który w trakcie testów skutkował błędami detekcji, do których w warunkach rzeczywistych by nie doszło wobec możliwości zlokalizowania urządzenia pomiarowego w dalszej odległości od miejsca pomiaru, co w testach nie było możliwe z uwagi na umiejscowienie stanowiska innego wykonawcy w zbyt bliskiej odległości za stanowiskiem Odwołującego PolCam. Skutkiem powyższych okoliczności jest to, że poziom detekcji wykroczeń zaprezentowany przez urządzenie oferowane przez Odwołującego PolCam nie odzwierciedla faktycznego poziomu, który urządzenie to wykazuje w rzeczywistych warunków drogowych.

W tym zakresie zwraca uwagę, że przydzielenie wykonawcom, którzy zostali zakwalifikowani do etapu testów jakościowo-funkcjonalnych, stanowisk do przeprowadzenia testów, odbyło się 30 września 2024 r. Nastąpiło to w drodze losowania stanowisk testowych. Z czynności tej został sporządzony protokół, w którym wykonawcy, w tym Odwołujący PolCam, podpisali oświadczenie: *Jednocześnie Wykonawcy oświadczają, że nie wnoszą zastrzeżeń do przeprowadzonego losowania stanowisk testowych i akceptują sposób ich przygotowania przez Zamawiającego.*

Powyższe oznacza, że Odwołujący zaakceptował w ww. dacie stanowisko testowe, jakie wylosował.

W związku z tym, w ocenie Izby, nie jest zasadne twierdzenie Odwołującego PolCam, zawarte w odwołaniu, że ww. protokół nie ma znaczenia w omawianym zakresie, bowiem jego zdaniem odnosi się tylko do przeprowadzonego losowania, a nie ma w nim mowy o rozmieszczeniu stanowisk. Sposób przygotowania stanowisk testowych obejmuje bowiem także ich rozmieszczenie, w tym uwzględnia odległości między tymi stanowiskami.

Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że pomimo wyniku losowania został zmuszony do skorzystania z innego stanowiska testowego, bądź że rozmieszczenie stanowisk po losowaniu uległo zmianie. W związku z tym nie sposób uznać, za zasadny zarzut dotyczący rozmieszczenia stanowisk testowych.

Podnoszenie obecnie argumentu dotyczącego odległości pomiędzy stanowiskami i pochylenia kamery i radaru urządzenia Odwołującego pod kątem, ze wskazaniem, iż w rzeczywistych warunkach drogowych nie byłoby to konieczne, jest argumentem, który nie zasługuje na uwzględnienie także w kontekście podnoszonego przez Odwołującego PolCam argumentu dotyczącego zgłaszania przez tego wykonawcę zastrzeżeń Zamawiającemu w tym zakresie. Skoro bowiem Odwołujący, pomimo podpisania ww. protokołu, miał jednak zastrzeżenia do przygotowania przez Zamawiającego stanowisk testowych, to mógł skorzystać w ustawowym terminie ze środków ochrony prawnej.

Ad zarzut nr 5

Odwołujący PolCam w ramach tego zarzutu podnosi, iż czynność oceny jakości zaoferowanego przez niego urządzenia została dokonana przez Zamawiającego w sposób nie odpowiadający nawet tym wynikom testów, które zostały przez Zamawiającego uznane za pozytywne lub negatywne, a w konsekwencji podsumowanie wyników tej oceny nastąpiło w sposób nieprawidłowy, nawet przy uznaniu za negatywne przejazdów testowych wykonanych w czasie utraty zasilania i negatywnych wskutek nieprawidłowego rozmieszczenia stanowisk testowych.

W uzasadnieniu, Odwołujący PolCam wskazał na to, iż w próbie K5 Zamawiający w sposób nieprawidłowy podsumował

wyniki testów, wskazując, iż wykroczenie ID 366 zostało oznaczone jako nieprawidłowo rozpoznane wykroczenie, natomiast było to prawidłowo zarejestrowane wykroczenie, zaś we wskazanym w odwołaniu arkuszu kalkulacyjnym Zamawiający wpisał wartość 41 zamiast 43, co skutkowało zaniżeniem punktowej oceny urządzenia rejestrującego.

Zwraca przy tym uwagę, że Odwołujący jednocześnie nie podniósł i nie wykazał, że powyższe miało wpływ na wynik postępowania, że liczba punktów, jaka jego zdaniem powinna być przyznana, była decydująca dla wyniku postępowania.

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, pomimo obowiązku określonego w pkt 1.15 Scenariusza testów, w przekazanym przez Odwołującego PolCam materiale brakuje filmu z popełnienia wykroczenia nr 366, który ukazywałby widok poglądowy na skrzyżowanie, w tym na sygnalizator świetlny, a także ukazywałby przejazd pojazdu przez skrzyżowanie. Niezależnie od tego, nawet gdyby uznać, że wykroczenie ID 366 można byłoby zakwalifikować, to zmiana punktacji pozostawałaby bez wpływu na wynik postępowania. Skuteczność zdjęć Odwołującego została bowiem oceniona na 66,67%, a podejmowana przez Odwołującego próba podważenia tej oceny mogłaby zmienić ten wynik do wartości 66,881%, co oznacza, że wymagany 90% poziom skuteczności nadal nie zostałyby osiągnięty.

W związku z powyższym zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W konsekwencji, wobec niepotwierdzenia się zarzutów nr 1 - 5, również zarzut nr 6, dotyczący odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego PolCam, jako wynik nieprawidłowego w jego ocenie stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności oferty z wymogami określonymi w SWZ, nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z powyżej przedstawionego pkt 8.2 SWZ, w sytuacji, gdy zaoferowane przez Odwołującego PolCam urządzenie rejestrujące w parametrze jakościowym nr 1 nie osiągnęło minimalnego poziomu określonego w SWZ na 90%, oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu.

Ad zarzut nr 7

Zarzut ten dotyczy zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. i konsekwencji uznania oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą.

Zdaniem Odwołującego PolCam, Zamawiający naruszył przepisy art. 16 pkt 1, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z postanowieniami pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów, ponieważ nie odrzucił oferty wykonawcy VITRONIC, z uwagi na to, że wykonawca ten przekazał Zamawiającemu materiał zdjęciowy 9 października 2024 r., pomimo, iż testy zakończono 2 października 2024 r., zatem 3-dniowy termin na przekazanie wydrukowanych materiałów, zakreślony w pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza Testów, upłynął 7 października 2024 r.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń"*

Stosownie do pkt 1.8 Scenariusza testów: *Wykonawca bezpośrednio po zakończeniu testów przekaże przedstawicielom Zamawiającego zarejestrowany w czasie testów materiał na nośniku flash (pendrive, dysk przenośny). Wykonawca w terminie 3 dni roboczych od dnia zakończenia testów zapewni wydrukowanie zgromadzonego w trakcie trwania testu materiału zdjęciowego wraz z raportami i przekaże go przedstawicielom Zamawiającego.*

W ocenie Izby, postanowienie Scenariusza testów co do terminu przekazania materiału z testów w wersji elektronicznej oraz w formie zdjęć jest jasne. W sprawie nie ma sporu co do tego, że materiał na nośniku flash został przekazany przez wykonawców w terminie określonym w Scenariuszu testów. Spór dotyczy natomiast sposobu oceny faktu przekazania zdjęć po terminie, tj. czy konsekwencją przekroczenia tego terminu powinno być odrzucenie oferty wykonawcy.

W tym zakresie wskazania wymaga, że dla zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp konieczne było wykazanie przez Odwołującego, ponieważ to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, że omawiany materiał zdjęciowy należy traktować jako jeden z elementów przewidzianych w tym przepisie. W sytuacji, gdy żadna ze stron, jak też żaden z uczestników postępowania nie wskazuje, iż zgodnie z SWZ materiał zdjęciowy z testów stanowi przedmiotowy środek dowodowy, Odwołujący PolCam powinien wykazać, że stanowi on inny dokument lub oświadczenie, o których mowa w ww. przepisie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący PolCam zauważył, że w tym samym tygodniu i w tej samej lokalizacji w dniach 3-4 października 2024 r. miały się odbyć testy związane z innym postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego *na dostawę i instalację 5 szt. stacjonarnych urządzeń rejestrujących do monitorowania wjazdu na czerwonym świetle na przejazdach kolejowych wraz z zapewnieniem integracji z systemem CANARD*, jednak jego

zdaniem nie ma to wpływu na niniejsze postępowanie.

W związku z tym przekazanie Zamawiającemu materiału zdjęciowego przez wykonawcę *VITRONIC EASTERN EUROPE sp. z o.o.*9 października 2024 r., czyli 2 dni po upływie terminu, powinno skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez tego wykonawcę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. W uzasadnieniu wypełnienia się przesłanki wskazanej w tym przepisie Odwołujący podał: *(...) W orzecznictwie KIO wskazuje się też konsekwentnie, że uzupełnienie w ramach art.128 ust.1 p.z.p. nie obejmuje treści oferty w zakresie podlegającym punktacji w ramach kryterium oceny ofert, zaś informacje zawarte w ofertach i oceniane w ramach kryteriów oceny ofert nie podlegają uzupełnieniom lub modyfikacjom po upływie terminu składania ofert (zob. np. wyrok KIO z 16.12.2021 r., KIO 3478/21) - w niniejszym postępowaniu odnosi się to do wydrukowanych wyników testów składanych przez wykonawców na podstawie pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza Testów.*

Jak wynika natomiast ze stanowiska Zamawiającego, mając na uwadze, iż bezpośrednio po testach w analizowanym postępowaniu, były przeprowadzone przez Zamawiającego testy w innym postepowaniu, w którym brali udział także wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu, jak również to, że dysponował przekazanym bezpośrednio po testach materiałem na nośniku flash, służącym ocenie testów, wyraził on zgodę o wydłużenie terminu na przekazanie materiału zdjęciowego.

W ocenie Izby, Odwołujący PolCam nie wykazał, że materiał zdjęciowy stanowi jeden z elementów, o którym mowa w ww. przepisie. Jak wyżej wskazano, nie zostało wykazane, że zgodnie z SWZ stanowi on przedmiotowy środek dowodowy. Nie zostało także wykazane, że samodzielnie stanowi on *informacje zawarte w ofertach i oceniane w ramach kryteriów oceny ofert,* na które się pośrednio powołuje.

Z tych względów zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad zarzut nr 8

Zarzut ten dotyczy zaniechania wskazania w uzasadnieniach odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców NEUROSOFT Sp. z o.o. oraz KAPSCH TELEMATIC SERVICES Sp. z.o.o., dodatkowych podstaw prawnyc faktycznych odrzucenia ich ofert, tj. przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp z powodów, analogicznych jak wskazane w uzasadnieniu zarzutu nr 7.

W związku z tym zarzut ten nie podlega uwzględnieniu z tych samych względów, jak opisane powyżej co do zarzutu nr 7.

To, że przekazanie materiału zdjęciowego przez ww. wykonawców nastąpiło po upływie 3-dniowego terminu określonego w pkt 1.8 zdanie przedostatnie Scenariusza testów, tj. 9 października 2024 r. (przez wykonawcę Kapsch) i 8 października 2024 r. (przez wykonawcę Neurosoft), samo w sobie nie oznacza jeszcze, że wystąpiła dodatkowa przesłanka odrzucenia ofert tych wykonawców.

W sytuacji braku wykazania przez Odwołującego PolCam wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy z powodu przedłożenia materiału zdjęciowego z testów dzień czy dwa dni po terminie określonym w Scenariuszu testów, zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp także w odniesieniu do ofert ww. wykonawców nie podlega uwzględnieniu.

Ad zarzut nr 9dotyczący zaniechania Zamawiającego polegającego na nieuznaniu oferty Odwołującego PolCam za najkorzystniejszą i niedokonanie jej wyboru, pomimo, że w świetle ustalonych w SWZ kryteriów oceny ofert, faktycznie winna zostać ona oceniona jako najkorzystniejsza i wybrana przez Zamawiającego

Zarzut ten jest konsekwencją ww. zarzutów, które nie znajdują potwierdzenia.

W związku z tym także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO 258/25

Na wstępie wskazania wymaga, że stosownie do pkt 1.8 Scenariusza testów *Wykonawca przystępując do testu akceptuje warunki testu określone w niniejszym Scenariuszu i zobowiązuje się złożyć oświadczenie w zakresie określonym w punkcie 1.7 powyżej.*

Zgodnie z pkt. 1.7 *Scenariusza testów*

D o obowiązków Zamawiającego należeć będzie przygotowanie oraz udostępnienie stanowiska testowego, na którym Wykonawcy zainstalują swoje urządzenia rejestrujące w celu przeprowadzenia testów. Zamawiający przygotuje formularze potwierdzenia przeprowadzenia testów we wskazanym czasie i miejscu (zgodnie z treścią punktów, 1.22, 3 i 4 niniejszego scenariusza). Bezpośrednio po przeprowadzeniu testów formularz potwierdzenia przeprowadzenia testów zostanie

podpisany przez przedstawicieli Zamawiającego oraz Wykonawców. Podpis pod formularzem potwierdzenia przeprowadzenia testów jest równoznaczny z oświadczeniem potwierdzającym:

a) *wykonanie testu, tj. wszystkich przypadków testowych we wskazanym czasie i miejscu, oraz potwierdzającym treść wyników testu - w zakresie przypadków testowych Etapu I o kodzie 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9,*

b) *wykonanie testu i przekazanie Zamawiającemu w wersji cyfrowej dokumentacji wytworzonej podczas testu do oceny - w zakresie przypadków testowych Etapu II o kodzie 1.10, 1.11.*

W zakresie lit. b) powyżej, Zamawiający dokona oceny wskazanych w tej literze przypadków testowych w oparciu o dokumentację uzyskaną w trakcie testu, która to ocena nie zostanie dokonana bezpośrednio po przeprowadzeniu testów, a w terminie późniejszym i bez udziału Wykonawcy.

Ad zarzut nr 1 lit. e)

Odwołujący Kapsch zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie testów jakościowych w sposób nietransparentny, niezgodny z powszechnie stosowanymi zasadami testowania urządzeń służących do detekcji wykroczeń na drogach, naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przez: 1e) *przeprowadzenie testów w oparciu m.in. o ujawniony wcześniej wykonawcom scenariusz obejmujący wyłącznie brak wykroczeń drogowych, co umożliwiało wykonawcom złożenie oświadczeń o braku błędnych rejestracji zdarzeń przez testowane urządzenia bez konieczności przedstawienia materiału źródłowego, umożliwiającego weryfikację rzetelności takiego oświadczenia*

Z brzmienia tak sformułowanego zarzutu wynika, że Odwołujący Kapsch zarzuca, że Zamawiający zastosował się do postanowień SWZ, w tym Scenariusza testów. Jak natomiast wyżej wskazano, Zamawiający był do tego zobowiązany. Skoro Scenariusz testów obejmuje wyłącznie brak wykroczeń drogowych, co, jak twierdzi sam Odwołujący Kapsch, umożliwia wykonawcom złożenie oświadczeń o braku błędnych rejestracji zdarzeń przez testowane urządzenia i nie wymaga przedłożenia materiału źródłowego w postaci zdjęć, to nie sposób dopatrzyć się nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego w tym zakresie. Tym bardziej, że jak sam wskazał Odwołujący Kapsch, powyższe dotyczy tylko prób K2, K3, K6, K8, które obejmowały wyłącznie prawidłowe przejazdy.

Ad zarzut nr 1 lit. g)

Odwołujący Kapsch zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez *g) dopuszczenie przez Zamawiającego do wykonania nieznanych Odwołującemu czynności przez uczestnika testów przy sygnalizatorze świetlnym użytym do przeprowadzenia testów.*

W tym zakresie wskazania wymaga, że jakkolwiek ze Scenariusza testów nie wynika, aby wykonawcy byli uprawnieni do wykonywania działań w odniesieniu do sygnalizatora świetlanego, który zapewniał Zamawiający, to jednak dla stwierdzenia, że takie działania stanowią naruszenia, skutkujące uwzględnieniem odwołania, konieczne było wykazanie przez Odwołującego Kapsch, ponieważ to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, jakie to były czynności i czy miały one wpływ na wynika testów a w konsekwencji na wynik postępowania.

Odwołujący ograniczył się natomiast do przedstawienia dowodów w postaci zdjęć obrazujących trzech mężczyzn przy sygnalizatorze świetlnym - jak sam wskazał - wykonujących nieznane Odwołującemu czynności.

Z tych względów w tym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu. Stosownie bowiem do przepisu art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, uwzględnienie przez Izbę odwołania jest możliwe, jeżeli stwierdzi, że doszło do naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad zarzut nr 2

Odwołujący Kapsch zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie i w konsekwencji bezzasadne odrzucenie jego oferty w sytuacji, w której wyniki testów jakościowych, jakie doprowadziły Zamawiającego do wniosku o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, były niemiarodajne z powodu ich przeprowadzenia z naruszeniem zasad i warunków wskazanych w uzasadnieniu zarzutów wskazanych w pkt 1.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że zarzuty wskazane w pkt 1 odwołania w części zostały wycofane przez Odwołującego Kapsch, a w pozostałej części nie zostały uwzględnione przez Izbę.

Niezależnie od tego, wskazania wymaga, że dla stwierdzenia wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi

warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą jej odrzucenia wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny. Dlatego istotne jest prawidłowe ustalenie treści dokumentacji sporządzonej w postępowaniu, która dla uniknięcia niedozwolonej uznaniowości przy ocenie ofert, powinna być rozumiana w sposób ścisły.

W sprawie nie ma sporu, że Odwołujący Kapsch przekazał Zamawiającemu zdjęcia wszystkich pojazdów, także tych pojazdów, które nie popełniły wykroczenia drogowego.

Tymczasem, stosownie do pkt 1.13 Scenariusza testów, *Poziom detekcji* w_{det} *to miara określająca stosunek liczby prawidłowo wykrytych przez testowane urządzenie rejestrujące pojazdów popełniających wykroczenie drogowe do liczby wszystkich pojazdów przejeżdżających przez detekcji, które popełniły wykroczenie drogowe, w zadanym czasie, w zadanym kierunku, na wskazanym pasie ruchu. Poprzez prawidłowe wykrycie należy rozumieć takie zarejestrowanie wykroczenia, które spełnia równocześnie wszystkie kryteria, tj. a) ukazuje pojazd który popełnia wykroczenie (który przejeżdża przez skrzyżowanie przy wyświetlaniu światła sygnału czerwonego na sygnalizatorze), b) zawiera prawidłowo rozpoznany przez system ANPR numer rejestracyjny pojazdu popełniającego wykroczenie. Przy wyznaczaniu poziomu detekcji brane będą pod uwagę dwa źródła błędów: a) pominięcie przez urządzenie pojazdu popełniającego wykroczenie, który to pojazd urządzenie powinno było zarejestrować (liczba pojazdów pominiętych), b) wykonanie zdjęcia pojazdowi, który nie popełnił wykroczenia (liczba fałszywie wykrytych pojazdów).*

Skoro Odwołujący Kapsch przekazał Zamawiającemu zdjęcia wszystkich przejazdów, także tych pojazdów, które nie popełniły wykroczenia drogowego, to z uwagi na pkt 1.13 Scenariusza testów musiał się liczyć z tym, że przy określaniu poziomu detekcji wykroczeń Zamawiający uwzględni także zdjęcia pojazdów, które nie popełniły wykroczenia, a zostały błędnie zarejestrowane przez urządzenie, co przy zastosowaniu wzoru przewidzianego w tym miejscu Scenariusza testów, w tym przypadku miało wpływ na poziom testów jakościowych, tj. niższy, niż minimalny próg dla parametru jakościowego: *Poziom detekcji wykroczeń drogowych*, określony na 90%.

To, że, jak stwierdził na rozprawie Odwołujący Kapsch, uczynił to w celu pokazania, że jego urządzenie cały czas pracowało, nie zmienia oceny, iż w świetle ww. postanowienia pkt 1.13 Scenariusza testów, który określa zarówno sposób rozumienia poziomu detekcji, jak też zawiera sposób jego obliczenia, Zamawiający, nie naruszył wskazanego w odwołaniu przepisu ustawy Pzp. Zastosowanie się Zamawiającego do postanowień SWZ, wiążących zarówno zamawiającego jak też wykonawców, nie może bowiem być traktowane jako naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Ad zarzut nr 3

Odwołujący Kapsch w tym zarzucie również wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z tym, że w tym przypadku, zdaniem Odwołującego Kapsch, nastąpiło topoprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji bezzasadny wybór oferty złożonej przez VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż, zdaniem Odwołującego Kapsch, urządzenie tego wykonawcy nie przeszło testów jakościowych z wynikiem pozytywnym.

Jak wskazano powyżej w odwołaniu, w uzasadnieniu tego zarzutu Odwołujący Kapsch, powołał się na Scenariusz testów, pkt 3.1 Opis przypadków testowych - tabela określająca test o kodzie 1.4, Scenariusza testów, gdzie Zamawiający przewidział kroki testowe: Należy dokonać rejestracji pojazdu popełniającego naruszenia oraz wyświetlić na ekranie monitora komputera lub pulpitu sterowniczego urządzenia zarejestrowane zdjęcie lub sekwencję zdjęć w następujących konfiguracjach: (…) a) *ujęcie przodu pojazdu dokonującego naruszenia podczas przejazdu po linii detekcji,* przy oczekiwanym wyniku testu: *Dostarczone obrazy z udokumentowanym naruszeniem zostały przedstawione dla: (…) c) ujęcie przodu pojazdu dokonującego naruszenia podczas przejazdu po linii detekcji.*

Odwołujący Kapsch stwierdził, że analiza dokumentacji fotograficznej z testów przeprowadzonych na urządzeniu VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. wskazuje, że fotografie wykonane przez to urządzenie w ujęciu na przó pojazdu dokonującego naruszenia nie zostały w większości wykonane podczas przejazdu po linii detekcji, lecz zdecydowanie później. W konsekwencji wynik osiągnięty w zakresie poziomu detekcji wykroczeń drogowych, ustalony przy odrzuceniu zdjęć niespełniających ww. wymagania, wyniósł według Odwołującego Kapsch jedynie do kilku procent, w miejsce 98,06% przyjętego przez Zamawiającego, co świadczy o niespełnieniu przez urządzenie VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. wymogu jakościowego, zdefiniowanego w SWZ, a w konsekwencji o podstawie do odrzucenia oferty tego wykonawcy. Odwołujący Kapsch nie wykazał jednak, że ocena w kodzie 1.4. odbywała się na podstawie zdjęć.

Nadto zwraca uwagę, iż Odwołujący Kapsch pomija, iż przywołany przez niego pkt 3.1. zawarty jest w pkt 3

Scenariusza testów *Etap I testów prowadzonych w warunkach drogowych,* zaś wskazany kod. 1.4 dotyczy testu *Rejestracja przez urządzenie sekwencji fotografii.*

Z treści zawartych w tabeli dotyczącej kodu 1.4 wynika, że jego celem jest weryfikacja zarejestrowanych przez urządzenie danych z naruszenia drogowego. Z kolei w opisie scenariusza (kroków testowych) zostało wskazane: *Należy dokonać rejestracji pojazdu popełniającego naruszenia oraz wyświetlić na ekranie monitora komputera lub pulpitu sterowniczego urządzenia zarejestrowane zdjęci lub sekwencje zdjęć w następujących konfiguracjach: a) ujęcie przejazdu pojazdu dokonującego naruszenia przez skrzyżowanie, b) ujęcie poglądowe na całe skrzyżowanie (w tym widok równocześnie na sygnalizator oraz tył pojazdu dokonującego naruszenia), a) ujęcie przodu pojazdu dokonującego naruszenia podczas przejazdu po linii detekcji.* Dalej jako oczekiwany wynik zostało wskazane: *Dostarczone obrazy z udokumentowanym naruszeniem zostały przedstawione dla: a) ujęcia przejazdu pojazdu dokonującego naruszenia przez skrzyżowanie, b) ujęcia poglądowego na całe skrzyżowanie (w tym widoku równocześnie na sygnalizator oraz tył pojazdu dokonującego naruszenia), c) ujęcie przodu pojazdu dokonującego naruszenia podczas przejazdu po linii detekcji.* Kolejny wers tabeli dotyczy oceny testu w ujęciu: *pozytywna, negatywna,* a ostatni zawiera uwagi ze wskazaniem na potrzebę wypełnienia: *jeśli jeden z parametrów nie został spełniony należy ten fakt odnotować w polu obok*.

Powyższe wskazuje zatem, że ocena tego testu odbywała się w I Etapie testów. Odwołujący Kapsch nie kwestionuje jednak oceny oferty wykonawcy VITRONIC w tym etapie, nie kwestionuje zarejestrowania i wyświetlenia np. na ekranie monitora przez urządzenie zaoferowane przez wykonawcę VITRONIC zdjęć lub sekwencji zdjęć w podanych powyżej konfiguracjach, lecz odnosi się do II Etapu testów, polegającego na badaniu wskaźników jakościowych.

Jak natomiast podniósł na rozprawie Zamawiający, testy zostały podzielone na dwa etapy, których nie można mylić. Pierwszy etap polegał na tym, że przedstawiciel Zamawiającego podchodził do każdego wykonawcy i weryfikował materiał zdjęciowy, natomiast drugi etap, w ramach którego urządzenia automatycznie rejestrowały naruszenia nie ma odniesienia do pierwszego etapu. W drugim etapie znaczenie ma pkt 1.13 i pkt 1.15 ppkt 3 lit g, h, i Scenariusza testów, a w szczególności przedstawiona na filmie sekwencja zdjęć, bowiem tylko na jej podstawie można stwierdzić wykroczenie.

Stosownie do pkt 1.15 *Metoda prezentacji wyników* ppkt 3 lit g), h) oraz i) Scenariusza testów: *Forma dostarczonych danych musi odpowiadać uprzednim wymaganiom Zamawiającego ogłoszonymi w SWZ i musi zawierać co najmniej: g) zdjęcie poglądowe na skrzyżowanie w tym widok na sygnalizator świetlny h) zdjęcie przodu pojazdu wraz z wizerunkiem kierowcy i) film z nagranym zdarzeniem ukazujący przejazd pojazdu przez skrzyżowanie*

Powyższe wskazuje, że w pkt 1.15 Scenariusza testów wymagane jest zdjęcie przodu pojazdu, jednak jest wskazanie na wizerunek kierowcy, a nie na ujęcie przodu pojazdu podczas przejazdu po linii detekcji jak w I Etapie przy wskazanym w odwołaniu kodzie 1.4.

W związku z tym za nietrafioną należy uznać argumentację Odwołującego Kapsch, dotyczącą przedłożenia przez wykonawcę Vitronic „spóźnionych" zdjęć. Przedłożonych w poczet dowodów zdjęć w odniesieniu do kodów: 1.10 - dotyczącego *Rejestracji obrazu przy pomocy techniki cyfrowej o rozdzielczości poziomej nie mniejszej niż 720 linii umożliwiającej skuteczne rozpoznanie wizerunku kierującego* w_{kier} oraz 1.11 *Poziom detekcji wykroczeń drogowych,* które według Scenariusza testów znajdują się w Etapie II pkt 4.2 *Opis przypadków testowych*, nie można odnosić do Etapu I i kodu 1.4. Jak wyżej wskazano, w pkt 1.15 nie wymagano zdjęcia, w którym przód pojazdu byłby uchwycony na linii detekcji. Był natomiast wymagany zarejestrowany materiał.

Nietrafiona jest w tym zakresie także argumentacja Odwołującego Kapsch odnosząca się wyłącznie do pkt 1.9 lit. a) Scenariusza testów *Wykroczenie drogowe (przejazd pojazdu na czerwonym świetle).*

Odwołujący Kapsch pomija bowiem, że w tym punkcie zostały wskazane trzy warunki, które muszą być spełnione łącznie, co oznacza, że warunku określonego w lit. a) nie można traktować jako samodzielnego i w oderwaniu od pozostałych.

Zgodnie bowiem z pkt 1.9: *Zdarzenie powinno być automatycznie wykryte i zarejestrowane (udokumentowane), jeśli spełnione są łącznie poniższe warunki:*

a)przód pojazdu przekroczy linię detekcji (patrz pkt. 1.11);

b)przed przekroczeniem przez przód pojazdu linii detekcji na pasie ruchu, po którym porusza się pojazd, na sygnalizatorze wyświetlany był sygnał świetlny (czerwony) bezwzględnie zakazujący wjazdu na skrzyżowanie;

c)dalsza trajektoria ruchu pojazdu jednoznacznie wskazuje, że pojazd nie zastosował się do sygnału świetlnego. Określenie trajektorii jest konieczne jedynie w przypadku, gdy z danego pasa ruchu możliwe jest poruszanie się w

różnych kierunkach i dla kierunków tych sygnały podawane są oddzielnie lub gdy używany jest sygnał warunkowego skrętu w prawo.

Ad zarzut 4

Odwołujący Kapsch zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisuart. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę VITRONIC EASTERN EUROPE Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten nie wykaz spełnienia warunków jakościowych udziału w postępowaniu, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Zarzut ten jest zarzutem wynikowym.

W sytuacji, gdy zarzuty odwołania nie potwierdziły się, także ten zarzut podlega oddaleniu.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W sprawach KIO 255/25 i KIO 258/25 nie stwierdzono naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołań.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

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

Izba oddaliła odwołania.

W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponoszą Odwołujący: PolCam Systems Sp. z o.o.w sprawie KIO 255/25 i Kapsch Telematic Services Sp. z o.o. w sprawie KIO 258/25.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..……

Członkowie: ……..……

……..……