

WYROK

Warszawa, 2 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 29 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 maja 2025 r. przez wykonawcę KBU spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Plac Na Groblach 21/D (30-101 Kraków)

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wrocław – Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Długiej 49 (53-633 Wrocław)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Immo Park spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku przy ul. Jana z Kolna 11 (80-864 Gdańsk)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania pkt 4, pkt 5 w zakresie żądań wskazanych w pkt IV ppkt 3), 4), 11), 12) i 13) (ostatni podpunkt w odniesieniu do postanowienia określonego w § 11 ust. 2 pkt 18 istotnych postanowień umowy) oraz pkt 6 w zakresie żądania wskazanego w pkt V ppkt 3) w związku cofnięciem odwołania w tej części.

2. Oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę KBU spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od wykonawcy KBU spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Gminy Wrocław – Zarządu Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 1777/25

Uzasadnienie

Gmina Wrocław – Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Obsługa strefy płatnego parkowania oraz śródmiejskiej strefy płatnego parkowania we Wrocławiu*, o numerze referencyjnym TXZ/EP/262/36/2025/TS, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 kwietnia 2025 r., pod numerem publikacji: 262490-2025 (numer wydania Dz.U. S: 79/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

5 maja 2025 r. wykonawca KBU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy sformułowanych przez zamawiającego w postępowaniu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że przygotowując postępowanie, naruszył w szczególności następujące przepisy:

1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 115 ust. 1 i 3 Pzp przez określenie

w rozdziale V pkt 1 ppkt 3.2 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób, który nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz jest nadmierny dla oceny sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy; tj. wymagając, aby wykonawca wykazał, że posiada bardzo dobrą lub dobrą kondycję finansową, w każdym

z ostatnich trzech lat obrotowych, którą oceni zamawiający na podstawie danych ze sprawozdań finansowych wykonawcy (bilansów oraz rachunków zysków i strat) za lata 2022, 2023, 2024, zgodnie z metodą wskaźnikową przedstawioną w tabeli zaprezentowanej

w odwołaniu, podczas gdy odpowiedni dla zbadania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia jest warunek udziału w postępowaniu określony w rozdz. V pkt 1 ppkt 3.1 SWZ;

2) art. 16 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 441 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w ramach prawa opcji w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny, tj. polegający na ustaleniu zakresu prawa opcji na poziomie nieproporcjonalnym w stosunku do zamówienia podstawowego (zamówienie podstawowe obejmuje 700 szt. parkomatów, natomiast zamówienie opcjonalne 1000 szt. parkomatów), opisanie prawa opcji na poziomie nieosiągalnych w praktyce wymogów (m.in.

w zakresie terminu realizacji prawa opcji, wyceny prawa opcji), co w konsekwencji uniemożliwia uczciwe konkutowanie, a wręcz wyklucza możliwość złożenie oferty;

3) art. 441 ust. 1 pkt 3 Pzp przez przewidzenie w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia opcji w postaci postanowień umownych, które modyfikują ogólny charakter umowy przez znaczne rozszerzenie w ramach opcji zakresu świadczeń wynikających

z umowy;

4) art. 439 ust. 1 w zw. z art. 439 ust. 2 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez ukształtowanie warunków zamówienia w sposób, który narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i przerzuca na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia w ten sposób, że:

a) w rozdz. XIV ust. 5 pkt 4 wskazano, że pierwsza waloryzacja, o której mowa w pkt 1) może być przeprowadzona pod warunkiem, że suma ww. miesięcznych wskaźników cen towarów

i usług konsumpcyjnych za 6 ostatnich zakończonych miesięcy będzie większa niż 2,15% (dotyczy wykonawcy) lub mniejsza niż 2,15% (dotyczy zamawiającego), a wysokość tej waloryzacji będzie odpowiadała różnicy powyższej sumy i wielkości odpowiednio $\pm 2,15\%$, podczas gdy biorąc pod uwagę dane historyczne osiągnięcie progu wskaźników na poziomie zakładanych 2,15% jest nierealne, co czyni pozornym określenie zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia, a więc obowiązkiem wynikającemu z art. 439 ust. 2 Pzp;

b) w rozdz. XIV ust. 5 pkt 5 wskazano, że kolejne waloryzacje nie wcześniej niż po upływie kolejnych pełnych 12 miesięcy od poprzedniej waloryzacji, zgodnie z pkt 2), mogą być przeprowadzone pod warunkiem, że suma w/w miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych za 12 ostatnich zakończonych miesięcy będzie większa niż 3,50% (dotyczy wykonawcy) lub mniejsza niż 3,50% (dotyczy zamawiającego), a wysokość tych waloryzacji będzie odpowiadała różnicy powyższej sumy i wielkości odpowiednio $\pm 3,50\%$, podczas gdy biorąc pod uwagę dane historyczne osiągnięcie progu wskaźników na poziomie zakładanych 3,50% jest nierealne a dysproporcja wysokości progów wskaźników pomiędzy pierwszą

a kolejnymi waloryzacjami niezasadna, co czyni pozornym określenie zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia, a więc obowiązkiem wynikającemu z art. 439 ust. 2 Pzp;

c) w rozdz. XIV ust. 5 pkt 6 wskazano, że zamawiający dopuszcza maksymalną skumulowaną wartość zmiany wynagrodzenia do wysokości odpowiednio 10% (dotyczy wykonawcy) oraz -10% (dotyczy zamawiającego) w stosunku do maksymalnej kwoty wynagrodzenia netto,

o której mowa w § 4 ust. 2 pkt 1 umowy, a w przypadku uruchomienia zamówienia opcjonalnego, odpowiednio maksymalnej kwoty wynagrodzenia dla danej opcji, o których mowa w § 4 ust. 2 pkt 2 lit. od a) do d) umowy, podczas gdy z uwagi na zakładany czas realizacji zamówienia i niestabilną sytuację gospodarczą wysoce prawdopodobne jest, że wzrost kosztów będzie na tyle wysoki, że znacznie przewyższy zakładany przez zamawiającego próg, a tym samym wykonawca zostanie pozbawiony możliwości zwaloryzowania wynagrodzenia do poziomu rzeczywistego wzrostu kosztów, co czyni zadośćczynienie obowiązkiem wynikającemu z art. 439 ust. 2 Pzp pozornym;

5) art. 16 pkt 3 w zw. z art. 436 pkt 2 i 3 Pzp oraz w zw. z art. 5 i 353¹ k.c. stosowanymi na zasadzie art. 8 ust. 1 Pzp przez określenie w:

a) § 11 ust. 2 IPU kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy oraz z tytułu wystąpienia innych wymienionych w tym zapisie IPU przypadków, a także w § 11 ust. 3 IPU maksymalnej wysokości kar umownych, których może dochodzić

zamawiający na bardzo wysokim poziomie, a tym samym określenie kar i ich maksymalnego limitu w sposób rażąco wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz potencjalnej szkody, którą może ponieść zamawiający, naruszające równowagę stron umowy i stanowiące nadużycie prawa podmiotowego przez zamawiającego oraz przekroczenie zasady swobody umów;

b) § 13 ust. 4 IPU prawa odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy kary umowne przekroczą limit kar umownych, co prowadzi do obejścia prawa, naruszenia równowagi stron i przeniesienia

w sposób nadmierny na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyk, za które nie powinien ponosić odpowiedzialności;

6) art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 16 pkt 1-3 art. 17 ust. 1 Pzp przez:

a) określenie w Załączniku nr 3 do OPZ w ust. 3 pkt 4) oraz rozdz. IV ust. 4 pkt 2), 3), OPZ czasów reakcji SLA dla Kategorii C1 oraz C2 oraz czasów naprawy urządzeń w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia w tym zakresie, jako terminu zbyt krótkiego, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i faktycznie uniemożliwiający realizację przedmiotu zamówienia w wyznaczonym terminie;

b) zakreślenie nierealnie krótkiego terminu dostarczenia dodatkowych dwóch pojazdów skanujących w Rozdziale X ust. 8 pkt 3) OPZ;

c) przyznanie zamawiającemu prawa do zmiany ilości i rodzajów urządzeń ostatecznie montowanych i uruchamianych w terminie wskazanym w rozdz. IV ust. 3 pkt 1 OPZ w sposób, który nie daje Wykonawcy pewności w jakim terminie i na jakich zasadach zamawiający dokona wskazanych przez siebie zmian, uniemożliwiając tym samym realizację przedmiotu zamówienia w terminach wskazanych w dokumentach zamówienia;

d) nałożenie na wykonawców w rozdz. IV ust. 7 pkt 1 OPZ obowiązku demontażu urządzeń do poboru opłat parkingowych w nierealnym terminie 2 miesięcy od daty zakończenia pobierania opłat.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

I. W zakresie zarzutów odwołania dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

1) usunięcia pkt 3.2) w rozdz. V ust. 1 SWZ i adekwatnie pkt 13.2. i 13.3. w rozdz. VI ust. 13 SWZ ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia ww. żądań, określonych w pkt. 1 – odwołujący wniósł o:

2) zmianę pkt 3.2) w rozdz. V ust. 1 przez nadanie mu następującej treści:

3.2) posiada bardzo dobrą lub dobrą kondycję finansową, w każdym z ostatnich trzech dwóch lat obrotowych, którą oceni Zamawiający na podstawie danych ze sprawozdań finansowych Wykonawcy (bilansów oraz rachunków zysków i strat) za lata 2022, 2023, 2024, zgodnie

z metodą wskaźnikową przedstawioną w poniższej tabeli:

(...)

oraz adekwatnie pkt 13.2. i 13.3. w rozdz. VI ust. 13 SWZ nadając mu następujące brzmienie:

13.3. SPRAWOZDANIA FINANSOWEGO, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisać prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami

o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających na przykład obroty oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 2 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;

13.4. OŚWIADCZENIA WYKONAWCY O ROCZNYM OBROcie WYKONAWCY, za okres nie dłuższy niż ostatni lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.;

II. w zakresie zarzutów odwołania dotyczących prawa opcji:

1) zmniejszenia ilości dodatkowych parkomatów w ramach prawa opcji do 200 szt. (przy czym liczba dodatkowych urządzeń gotówkowych nie przekroczy 100 szt. oraz liczba dodatkowych urządzeń bezgotówkowych nie przekroczy 100 szt.), skrócenia terminu na skorzystanie

z prawa opcji (zgłoszenie prawa opcji) przez zamawiającego do upływu 24 miesięcy od terminu określonego w rozdz. IV ust. 3 pkt 1) OPZ, wydłużenia terminu na zamontowanie

i uruchomienie dodatkowych parkomatów do 6/8 miesięcy od pisemnego zgłoszenia zamawiającego skorzystania z prawa opcji oraz przyznania zamawiającemu uprawnienia do rozszerzenia systemu e-kontroli poprzez udostępnienie od dnia następnego po upływie 6 miesięcy od terminu określonego w rozdz. IV ust. 3 pkt 1) OPZ kolejnych 2 pojazdów samochodowych spełniających warunki określone w Załączniku nr 2 Rozdział I wyposażonych w niezbędne elementy systemu kontrolnego, przy zachowaniu wszystkich pozostałych warunków określonych dla zadania podstawowego będącego przedmiotem zamówienia;

III. w zakresie zarzutów odwołania dotyczących waloryzacji:

1) zmianę rozdz. XIV ust. 5 pkt 4-6 OPZ nadając mu nowe brzmienie o treści:

4) pierwsza waloryzacja, o której mowa w pkt 1) może być przeprowadzona pod warunkiem, że suma w/w miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych za 6 ostatnich zakończonych miesięcy będzie większa niż 2,15% 1,5% (dotyczy Wykonawcy) lub mniejsza niż 2,15% 1,5% (dotyczy Zamawiającego), a wysokość tej waloryzacji będzie odpowiadała różnicy powyższej sumy i wielkości odpowiednio $\pm 2,15\% 1,5\%$

5) kolejne waloryzacje nie wcześniej niż po upływie kolejnych pełnych 12 miesięcy od poprzedniej waloryzacji, zgodnie z pkt 2), mogą być przeprowadzone pod warunkiem, że suma w/w miesięcznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych za 12 ostatnich zakończonych miesięcy będzie większa niż 3,50% 2% (dotyczy Wykonawcy) lub mniejsza niż 3,50% (dotyczy Zamawiającego), a wysokość tych waloryzacji będzie odpowiadała różnicy powyższej sumy i wielkości odpowiednio $\pm 3,50\% 2\%$.

Zamawiający dopuszcza maksymalną skumulowaną wartość zmiany wynagrodzenia do wysokości odpowiednio 10% 20% (dotyczy Wykonawcy) oraz -10% (dotyczy Zamawiającego) w stosunku do maksymalnej kwoty wynagrodzenia netto, o której mowa w § 4 ust. 2 pkt 1 umowy, a w przypadku uruchomienia zamówienia opcjonalnego, odpowiednio maksymalnej kwoty wynagrodzenia dla danej opcji, o których mowa w § 4 ust. 2 pkt 2 lit. od a) do d) umowy.;

IV. w zakresie zarzutów odwołania dotyczących kar umownych i prawa odstąpienia:

1) wykreślenie § 13 ust. 4 IPU;

2) zmniejszenie limitu kar umownych w § 11 ust. 3 IPU z 30% do 5%;

3) wykreślenie prawa odstąpienia od umowy wskazanego w § 13 ust. 1 IPU lub dopisanie w § 13 IPU ustępu 5 modyfikującego skutek odstąpienia ze skutku ex tunc na skutek ex nunc;

4) uzupełnienie zapisu § 11 ust. 2 pkt 2 IPU o wysokość kary umownej w racjonalnej wysokości, a także poprzez doprecyzowanie systemów, których dotyczy;

5) obniżenie wysokości kary umownej w § 11 ust. 2 pkt 3 IPU do wysokości 250 zł /dzień zwłoki;

6) obniżenie kary w § 11 ust. 2 pkt 4 IPU do wysokości 100,00 zł, a także wprowadzenie limitu tej kary do wysokości 1 000,00 zł/dzień;

7) wykreślenie zapisu § 11 ust. 2 pkt 5 IPU)/ ewentualnie obniżenie tej kary do wysokości 100,00 zł;

8) obniżenie kary w § 11 ust. 2 pkt 7 IPU do wysokości 50,00 zł/dzień, a także wprowadzenie limitu tej kary do wysokości 5 000,00 zł/dzień;

9) wykreślenie zapisu § 11 ust. 2 pkt 8 IPU), ewentualnie obniżenie kary do wysokości 500,00 zł/ za każdy kolejny dzień zwłoki;

10) zmiany zapisu § 11 ust. 2 pkt 21 lit. a IPU) na zapis w następującym brzmieniu „Za zwłokę w przekazywaniu wpływów z SPP/ŚSPP na rachunek bankowy Zamawiającego, w stosunku do terminów określonych w Rozdziale XII OPZ Zamawiający będzie naliczał odsetki ustawowe”;

11) wykreślenie zapisu § 11 ust. 2 pkt 26 IPU)/ ewentualnie obniżenie tej kary do wysokości 100,00 zł;

12) wykreślenie zapisu § 11 ust. 2 pkt 27 IPU)/ ewentualnie obniżenie tej kary do wysokości 100,00 zł;

13) oraz całkowitego wykreślenia kar umownych przewidzianych w § 11 ust. 2 pkt 6, 17, 18, 19, 20, 21 lit. b i 28 IPU);

V. w zakresie zarzutów odwołania dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia

1) o zmianę zapisu z Załączniku nr 3 do OPZ w ust. 3 pkt 4) w następujący sposób:

4. *Ramy czasowe (Deklaracja SLA), czyli maksymalne czasy reakcji rozwiązania Incydentu (Czas naprawy) dla każdego poziomu krytyczności wynosi 36 h;*

2) o odpowiednią zmianę zapisu rozdz. IV ust. 4 pkt 2), 3), OPZ, w taki sposób, aby wskazane w tych zapisach czasy naprawy nie były liczone w czasie poza godzinami i dniami funkcjonowania SPP/ŚSPP;

3) wydłużenia terminu dostarczenia dodatkowych dwóch pojazdów skanujących do 12 miesięcy, tj. zmiany w Rozdziale X ust. 8 pkt 3) OPZ;

4) zmianę treści rozdz. IV ust. 1 pkt 2 OPZ na następującą:

2. *Na dzień ogłoszenia niniejszego postępowania liczba parkomatów, które zostały zaplanowane do montażu i uruchomienia w terminie określonym niżej w ust. 3 pkt 1) wynosi 700 sztuk: 350 parkomatów gotówkowych (w tym 1 parkomat udostępniony do celów demonstracyjnych w siedzibie Zamawiającego) oraz 350 parkomatów bezgotówkowych. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany ilości i rodzajów urządzeń ostatecznie montowanych i uruchamianych w terminie wskazanym niżej w ust. 3 pkt 1);*

5) zmianę treści rozdz. IV ust. 7 pkt 1 OPZ na następującą:

Wykonawca, z zastrzeżeniem ust. 2, w terminie dwóch sześciu miesięcy od daty zakończenia pobierania opłat za postój, po uprzednim dokonaniu kolekcji zgromadzonej gotówki

w parkomatach gotówkowych, zdemontuje urządzenia do poboru opłat parkingowych zniweluje ewentualne różnice wysokości oraz doprowadzi wygląd terenu (odtworzenie nawierzchni), na którym urządzenia były zamontowane, do stanu pierwotnego. Jeżeli zmianie uległ rodzaj nawierzchni, Wykonawca zobowiązany jest doprowadzić wygląd terenu, na którym

urządzenie było zamontowane, do stanu aktualnego. Od daty zakończenia pobierania opłat urządzenia muszą być oznakowane w czytelny i estetyczny sposób jako nieczynne i przeznaczone do demontażu – sposób i treść oznakowania zostaną uzgodnione w trybie roboczym.

Odwolujący wyjaśnił, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów, jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Odwołujący wskazał, że jako wykonawca zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i posiadający odpowiednie zdolności techniczne i zawodowe oraz odpowiednią sytuację ekonomiczną i finansową do jego wykonania, nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia oraz nie jest w stanie złożyć niepodlegającej odrzuceniu oferty. W konsekwencji odwołujący stwierdził, że może ponieść szkodę, polegającą na braku możliwości osiągnięcia zysku związanego z realizacją zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Immo Park Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

27 maja 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, która została przedstawiona w dwóch pismach. W pierwszym piśmie zamawiający przedstawił oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Uwzględnienie dotyczyło części zarzutu z pkt 4 *petitum* odwołania, części zarzutu z pkt 5 tj. w zakresie żądań wskazanych w pkt IV ppkt 3), 4) *petitum* odwołania oraz części zarzutu z pkt 6 tj. w zakresie żądania wskazanego w pkt V ppkt 3) *petitum* odwołania. W drugim piśmie składającym się na odpowiedź na odwołanie, zamawiający przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

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

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Immo Park Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu niejawnym zamawiający podtrzymał oświadczenie z pisma z 27 maja 2025 r. o uwzględnieniu zarzutów odwołaniu w części. Ponadto zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie i wykona żądanie wskazane w zakresie zarzutu z pkt 5 *petitum* odwołania, oznaczonego pkt 13 w części dotyczącej § 11 ust. 2 pkt 18 IPU.

Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w części.

Odwolujący na posiedzeniu oświadczył, że cofa zarzuty uwzględnione przez zamawiającego, a także dodatkowo cofnął zarzut z pkt 4 *petitum* odwołania w całości (zarzut dotyczy waloryzacji) oraz częściowo zarzut z pkt 5 tj. w zakresie żądań wskazanych w pkt 11 i 12 dotyczących § 11 ust. 2 pkt 26 i 27 IPU. W pozostałym zakresie odwołujący podtrzymał zarzuty odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*, zaś stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*. Skoro dyspozycja zawarta w art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie *a maiori ad minus* uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części tj. w zakresie niektórych zarzutów. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o *wycofaniu pozostałych zarzutów* (nieuwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W związku z powyższym Izba była zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim odwołujący cofnął odwołanie. Tym samym Izba w punkcie 1 sentencji orzeczenia, na podstawie art. 568 pkt 1) Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania pkt 4, pkt 5 w zakresie żądań wskazanych w pkt IV ppkt 3), 4), 11), 12) i 13) (ostatni podpunkt w odniesieniu do postanowienia określonego w § 11 ust. 2 pkt 18 istotnych postanowień umowy) oraz pkt 6 w zakresie żądania wskazanego w pkt V ppkt 3).

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę (oprócz części zarzutów, które zostały cofnięte przez odwołującego).

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 22 maja 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami obejmującymi przede wszystkim opis przedmiotu zamówienia, zwany dalej jako: „OPZ” (załącznik nr 1) oraz istotne postanowienia umowy, zwane dalej jako: „IPU” (załącznik nr 3);

2) dokumenty złożone na posiedzeniu przez odwołującego:

a) dotyczące zarzutu z pkt 1:

- zestawienie postępowań prowadzonych przez innych zamawiających o podobnym zakresie zamówienia z podziałem na postępowania obejmujące opcje z tymi, które opcji nie posiadały z uwzględnieniem warunków udziału w postępowaniu;
- wyciąg SWZ w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w 2017 r.;
- wyciąg z SWZ w postępowaniu prowadzonym przez ZDMKP w Bydgoszczy w 2023 r.;
- wyciąg z SWZ z postępowania prowadzonego przez miasto Łódź w 2021 r.;

b) dotyczące zarzutów z pkt 2 i 3:

- pismo z 28 maja 2025 r. podpisane przez dyrektora ds. handlowych Hectronic Polska Sp. z o.o.;
- pismo z 27 maja 2025 r. podpisane przez przedstawiciela Flow Bird Polska Sp. z o.o.;
- pismo z 27 maja 2025 r. podpisane przez przedstawiciela MBS Computer Graphik Sp. z o.o.;

3) dokumenty złożone na posiedzeniu przez zamawiającego:

- protokół przyjęcia z 29 września 2023 r. (dotyczy zarzutów z pkt 2 i 3);
- zestawienie tabelaryczne prezentujące wpływy z opłat parkingowych w 2024 r. (dotyczy zarzutu z pkt 5);
- aneks nr 17 do umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a odwołującym (dotyczy zarzutu z pkt 6 lit d, tj. demontażu).

Izba ustaliła co następuje

W odniesieniu do zarzutu z pkt 1:

Zamawiający w następujący sposób opisał warunek udziału w postępowaniu wskazany w rozdziale V pkt 1 ppkt 3.2 SWZ:

V. Warunki udziału w postępowaniu.

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

(...)

3) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej: WYKONAWCA SPEŁNIA WARUNKI, JEŻELI WYKAŻE, ŻE:

(...)

3.2) posiada bardzo dobrą lub dobrą kondycję finansową w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych, którą oceni Zamawiający na podstawie danych ze sprawozdań finansowych Wykonawcy (bilansów oraz rachunków zysków i strat) za lata 2022, 2023, 2024, zgodnie

z metodą wskaźnikową przedstawioną w poniższej tabeli:

Zgodnie natomiast z rozdziałem VI pkt 13 ppkt 13.2 i 13.3 SWZ:

13. Podmiotowe środki dowodowe żądane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (składane na wezwanie Zamawiającego):

W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej, Zamawiający żąda złożenia:

(...)

13.2. INFORMACJI BANKU LUB SPÓŁDZIELCZEJ KASY OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWEJ potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert,

13.3. SPRAWOZDANIA FINANSOWEGO, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego

rewidenta zgodnie z przepisami

o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających na przykład obroty oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;

W odniesieniu do zarzutów z pkt 2 i 3:

W ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest zapewnić łącznie

1 700 sztuk urządzeń do poboru opłat parkingowych, w tym: 850 parkomatów gotówkowych

i 850 parkomatów bezgotówkowych. Na dzień ogłoszenia postępowania liczba parkomatów, które zostały zaplanowane do montażu i uruchomienia wynosi 700 sztuk: 350 parkomatów gotówkowych (w tym 1 parkomat udostępniony do celów demonstracyjnych w siedzibie zamawiającego) oraz 350 parkomatów bezgotówkowych. W ramach prawa opcji zamawiający wymaga udostępnienia, zamontowania i uruchomienia dodatkowych parkomatów w ilości łącznie 1000 sztuk (w tym urządzenia gotówkowe 500 sztuk i urządzenia bezgotówkowe 500 sztuk).

W odniesieniu do zarzutów z pkt 5:

Postanowienia IPU dotyczące przedmiotowych zarzutów:

- § 13 ust. 4 – Jeżeli naliczone kary umowne przekroczą wartość o której mowa w § 11 ust. 3 umowy, Zamawiający może odstąpić od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w terminie 2 miesięcy od naliczenia kary powodującej przekroczenie wartości o której mowa powyżej;

- § 11 ust. 3 – Zamawiający ma prawo do sumowania w/w kar umownych i obciążenia Wykonawcy w ich łącznym wymiarze, z zastrzeżeniem, że łączna maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 30% ceny ofertowej określonej w § 4 ust. 1 umowy;

- § 11 ust. 2 pkt 3, 4, 5, 6, 7, 6, 8, 17, 19, 20, 21 lit. a i b, 23 i 28:

2. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za:

(...)

3) za nieudostępnienie/nieuruchomienie parkomatów w terminie, o którym mowa w OPZ

w Rozdz. IV ust. 3 pkt 1) w wysokości 1.000,00 zł/dzień zwłoki, za każde nieudostępnione/nieuruchomione urządzenie,

4) za nieudostępnienie/nieuruchomienie parkomatów w terminie, o którym mowa w OPZ

w Rozdz. X ust. 8 pkt 1a) w wysokości 1.000,00 zł/dzień zwłoki, za każde nieudostępnione/nieuruchomione urządzenie,

5) za niewykonanie zmiany lokalizacji parkomatu zgodnie z warunkami określonymi w OPZ

w Rozdziale IV ust. 1 pkt 8), 9) i 10) oraz w Rozdziale X ust. 8 pkt 2a) w wysokości 1.000,00 zł/dzień zwłoki, za każde urządzenie,

6) za niedochowanie terminów testowego rozruchu parkomatów, o których mowa w OPZ

w Rozdziale IV ust. 3 pkt 4) w wysokości 500,00 zł/dzień zwłoki, za każde urządzenie, dla którego testowy rozruch nie został przeprowadzony,

7) za niedochowanie terminu, o którym mowa w OPZ w Rozdziale IV ust. 7 pkt 1) i 2)

w wysokości 500,00 zł/dzień zwłoki za każde urządzenie,

8) za nieudostępnienie któregośkolwiek z systemów płatności mobilnych w terminie, o którym mowa w OPZ w Rozdziale V ust. 3 pkt 1) w wysokości 20.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

(...)

17) za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie jakichkolwiek czynności określonych

w OPZ w Rozdziale X ust. 2 w wysokości 5.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

(...)

19) za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie jakichkolwiek czynności określonych

w OPZ w Rozdziale X ust. 8 pkt 3) w wysokości 10.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

20) za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie jakichkolwiek czynności określonych

w OPZ w Rozdziale X ust. 8 pkt 4) w wysokości 1.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

21) za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie czynności określonych w OPZ w Rozdziale XIII:

a) w zakresie przekazania na rachunek Zamawiającego wpływów z tytułu pobranych opłat za postój w wysokości 20.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

b) w pozostałym zakresie w wysokości 1.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień zwłoki,

(...)

23) za brak kompleksowego ubezpieczenia udostępnionych Zamawiającemu pojazdów skanujących – polisa OC (odpowiedzialność cywilna posiadaczy pojazdów mechanicznych), AC (autocasco, uwzględniające wszystkie zdarzenia losowe), Assistance (na terenie Polski,

w tym holowanie), NNW (następstwa nieszczęśliwych wypadków kierowcy i/lub pasażerów), ochrona szyb w wysokości

5.000,00 zł za każdy kolejny, rozpoczęty dzień,

(...)

28) za każdy nieokreślony wyżej przypadek niewykonania lub nieprawidłowego wykonania czynności lub braku danej funkcjonalności, określonych w umowie lub OPZ w wysokości:

a) 2.000,00 zł za każdy stwierdzony pojedynczy przypadek, przy czym przez przypadek należy rozumieć zdarzenie dotyczące odrębnie każdego pojedynczego urządzenia, systemu lub jego elementu, obowiązku,

b) 2.000,00 zł odrębnie za każdy stwierdzony pojedynczy przypadek naruszenia trwającego w czasie, licząc każdy dzień od upływu terminu określonego na wykonanie danej czynności lub od momentu wystąpienia braku danej funkcjonalności, do czasu w którym czynność została wykonana lub funkcjonalność przywrócona,

W odniesieniu do zarzutów z pkt 6:

Postanowienia OPZ dotyczące przedmiotowych zarzutów:

- załącznik nr 3 do OPZ ust. 3 pkt 4) – Ramy czasowe (Deklaracja SLA), czyli maksymalne czasy reakcji rozwiązania Incydentu (Czas naprawy) dla poszczególnych poziomów krytyczności zawiera poniższa tabela:

Poziom krytyczności	Czas naprawy
C1	8 h
C2	48 h

- rozdział IV ust. 4 pkt 2) i 3) – 2) Wykonawca zobowiązany jest usuwać na własny koszt wszelkie awarie urządzeń, w terminie nie dłuższym niż 2 godziny od chwili zaistnienia zdarzenia, z zastrzeżeniem pkt 3) i pkt 4).

3) Awarie urządzenia, których usunięcie wymaga zastosowania części zamiennych muszą zostać usunięte w terminie do 6 godzin od chwili zaistnienia zdarzenia.;

- rozdział IV ust. 1 pkt 2 – Na dzień ogłoszenia niniejszego postępowania liczba parkomatów, które zostały zaplanowane do montażu i uruchomienia w terminie określonym niżej w ust. 3 pkt 1) wynosi 700 sztuk: 350 parkomatów gotówkowych (w tym 1 parkomat udostępniony do celów demonstracyjnych w siedzibie Zamawiającego) oraz 350 parkomatów bezgotówkowych. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany ilości i rodzajów urządzeń ostatecznie montowanych i uruchamianych w terminie wskazanym niżej w ust. 3 pkt 1).;

- rozdział IV ust. 7 pkt 1 – Wykonawca, z zastrzeżeniem ust. 2, w terminie dwóch miesięcy od daty zakończenia pobierania opłat za postój, po uprzednim dokonaniu kolekcji zgromadzonej gotówki w parkomatach gotówkowych, zdemontuje urządzenia do poboru opłat parkingowych, zniweluje ewentualne różnice wysokości oraz doprowadzi wygląd terenu (odtworzenie nawierzchni), na którym urządzenia były zamontowane, do stanu pierwotnego. Jeżeli zmianie uległ rodzaj nawierzchni, Wykonawca zobowiązany jest doprowadzić wygląd terenu, na którym urządzenie było zamontowane, do stanu aktualnego. Od daty zakończenia pobierania opłat urządzenia muszą być oznakowane w czytelny i estetyczny sposób jako nieczynne

i przeznaczone do demontażu – sposób i treść oznakowania zostaną uzgodnione w trybie roboczym.

Treść przepisów dotyczących zarzutów w obu odwołaniach:

- art. 112 ust. 1 Pzp – Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.;

- art. 112 ust. 2 pkt 3 – 2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

(...)

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

- art. 115 ust. 1 i 3 Pzp – 1. W odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności:

1) aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem;

2) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań;

3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;

4) posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.

(...)

3. Stosunek aktywów do zobowiązań, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, może być uwzględniony, jeżeli zamawiający określi w dokumentach zamówienia przejrzyste i obiektywne metody

i kryteria takiego uwzględnienia.;

- art. 441 ust. 1 Pzp – 1. Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję

w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:

1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;

2) określają okoliczności skorzystania z opcji;

3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.;

- art. 436 pkt 2 i 3 Pzp – Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:

(...)

2) warunki zapłaty wynagrodzenia;

3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;

- art. 8 ust. 1 Pzp – Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów

w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.;

- art. 5 k.c. – Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.;

- art. 353¹ k.c. – Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.;

- art. 16 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny;

- art. 17 ust. 1 Pzp – Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.;

- art. 99 ust. 1, 2 i 4 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.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut z pkt 1 *petitum* odwołania odnosił się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, który został określony w rozdziale V pkt 1 ppkt 3.2 SWZ. W ocenie odwołującego warunek ten został określony w sposób, który nie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszał zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz jest nadmierny dla oceny sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy.

W ramach ustalenia okoliczności faktycznych dotyczących przedmiotowego zarzutu skład orzekający zwrócił uwagę, że oprócz odwołującego, również dwaj inni wykonawcy potencjalnie zainteresowani złożeniem oferty w postępowaniu wnieśli odwołania, w których przede wszystkim kwestionowali treść ww. warunku udziału w postępowaniu. Odwołania te zostały oznaczone sygn. akt KIO 1729/25 i KIO 1761/25.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 1761/25 domagał się nakazania zamawiającemu dokonania zmian przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu przez dokonanie zmian w punktacji przyznawanej w poszczególnych

wskaźnikach zgodnie z poniższym wnioskiem:

a) Wskaźnik nr II – Zysk operacyjny / Zobowiązania odsetkowe:

i. 5 pkt do poziomu $\geq 4,50$;

ii. 4 pkt. za $\geq 3,00$;

iii. 3 pkt za $\geq 2,00$;

b) Wskaźnik nr V – Aktywa obrotowe / Zobowiązania krótkoterminowe:

i. 5 pkt za $\geq 1,5$;

ii. 4 pkt. za $\geq 1,2$;

iii. 3 pkt za $\geq 0,8$.

Zamawiający w odpowiedzi na odpowiedź na odwołanie dla sprawy o sygn. akt KIO 1761/25 oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości i dokona modyfikacji warunku udziału

w postępowaniu w sposób zgodny z żądaniem. W konsekwencji Izba, wobec braku zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego w tej sprawie, umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 Pzp.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 1729/25 w ramach żądania alternatywnego wnosił

o nakazanie zamawiającemu zmiany SWZ w ten sposób, że warunek będzie spełniony również w przypadku otrzymania oceny dostatecznej w jednym z trzech wymaganych lat (podlegających badaniu), tj. przyjęcie w tym zakresie rozumienia pojęcia „dostateczny” jako „wystarczający” czy „zadowalający”. Zamawiający w odpowiedzi na odpowiedź na odwołanie dla sprawy o sygn. akt KIO 1729/25 oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej modyfikacji przyjętej metody wskaźnikowej na wskazaną w odwołaniu, w ramach żądania alternatywnego. Ostatecznie postępowanie odwoławcze w tej sprawie zostało umorzone na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp.

Jak wynika z treści zarówno art. 522 ust. 1 jak i art. 522 ust. 3 Pzp w przypadku uwzględnienia odwołania lub jego części zamawiający wykonuje czynności, zgodnie z żądaniem zawartym

w odwołaniu. Tym samym zamawiający zobowiązany był do modyfikacji przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z żądaniami opisanymi powyżej. Izba uznała, że

w momencie rozpoznania przedmiotowego odwołania warunek udziału w postępowaniu kwestionowany przez odwołującego, należało potraktować tak jak gdyby został zmodyfikowany, zgodnie z uwzględnionymi przez zamawiającego żądaniami wynikającymi

z odwołań w sprawach o sygn. akt KIO 1729/25 i KIO 1761/25, względem stanu faktycznego jaki miał miejsce w momencie wniesienia odwołania. Uwzględnienie zarzutów z ww. odwołań oraz umorzenie postępowania odwoławczego w tych sprawach powinno doprowadzić do tego, że niektóre wymogi składające się na przedmiotowy warunek zostaną zmienione w sposób korzystny dla wykonawców tj. zmiany obejmą wartości ocen dla poszczególnych wskaźników, a także dopuszczą dostateczną (a nie tylko bardzo dobrą lub dobrą) ocenę sytuacji finansowej wykonawcy w jednym z trzech ocenianych lat. W konsekwencji Izba rozpoznała zarzut mając na uwadze oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów z dwóch pozostałych odwołań dotyczących przedmiotowego warunku.

Argumentacja odwołującego w zakresie przedmiotowego zarzutu skupiała się na twierdzeniach, że kwestionowany warunek udziału w postępowaniu nie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz był nadmierny dla oceny sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy. W tym kontekście skład orzekający, mając na uwadze stanowisko doktryny, wyszedł z założenia, że zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy, a celem tych warunków jest *eliminacja przedsiębiorców, którzy nie mają zdolności ekonomicznej i odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie odpowiedzialności. Badając zdolność ekonomiczno-finansową, analizuje się takie parametry, jak wypłacalność, zasób środków finansowych będących w dyspozycji wykonawcy, umożliwiających pokrycia nakładów niezbędnych do należytego spełnienia zamówionego świadczenia czy zdolność do ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności finansowej za szkodę wyrządzoną zamawiającemu lub osobom trzecim. Określenie warunków dotyczących sytuacji ekonomiczno-finansowej ma szczególne uzasadnienie przy udzielaniu zamówień o większej wartości, długotrwałych czy wymagających długotrwałego kredytowania przez wykonawcę* (red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, wydanie II, Warszawa 2023, s. 441). Skład orzekający uznał, że przedmiotowe zamówienie można było potraktować jako zamówienie

o większej wartości oraz długotrwałe. Zgodnie z postanowieniami rozdziału III pkt 10 SWZ termin wykonania zamówienia został określony łącznie na 8 lat i 6 miesięcy. Tym samym wymóg zawarty w treści warunku udziału w postępowaniu referujący do danych ze sprawozdań finansowych wykonawcy (bilansów oraz rachunków zysków i strat) za lata 2022, 2023, 2024, nie mógł zostać uznany za nieproporcjonalny. Skoro okres realizacji zamówienia miał obejmować 8,5 roku, w tym sam okres pobierania opłat za postój został określony na 7 lat, to wymóg z warunku odnoszący się do trzech lat poprzedzających rok ogłoszenia zamówienia należało uznać za proporcjonalny. Warto w tym miejscu przypomnieć, że

zamawiający zdecydował się dopuścić dostateczną ocenę sytuacji finansowej wykonawcy w jednym z trzech ocenianych lat wskazanych w treści warunku.

Ponadto zgodnie z art. 115 ust. 3 Pzp stosunek aktywów do zobowiązań może być uwzględniony, jeżeli zamawiający określi w dokumentach zamówienia przejrzyste i obiektywne metody i kryteria, takiego uwzględnienia. Izba nie znalazła powodów do uznania, że zastosowana przez zamawiającego w treści warunku udziału w postępowaniu metoda wskaźnikowa naruszała ww. przepis lub powodowała, że zostały naruszone zasady systemu zamówień w tym przede wszystkim zasada proporcjonalności. Tym samym przedmiotowy warunek nie był nadmierny dla oceny sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Dowody te obejmowały zestawienie własne przygotowane przez odwołującego w formie tabelarycznej, wskazujące wcześniejsze postępowanie prowadzone przez zamawiającego i dwa inne postępowania prowadzone przez innych zamawiających oraz wyciągi z dokumentacji dotyczące różnych postępowań na analogiczny przedmiot zamówienia. Skład orzekający stwierdził, że nie mogła być dyskwalifikująca dla przedmiotowego warunku udziału

w postępowaniu okoliczność niezastosowania analogicznego warunku we wcześniejszym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, które zostało wszczęte w 2017 r. Zamawiający zdecydował się ustanowić warunek udziału w postępowaniu, który nie był dotychczas przez niego stosowany, co samo w sobie nie stanowiło naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów. Ponadto zakres przedmiotowy zamówienia (co do liczby parkomatów) jest większy od zakresu wcześniejszego zamówienia, stąd też nie można było dziwić się zamawiającemu, że zastosował rozwiązania, które w jego opinii pozwolą mu na wybór najkorzystniejszej oferty spośród optymalnego kręgu wykonawców. Podobnie Izba potraktowała dowody odnoszące się do postępowań prowadzących przez innych zamawiających. Dowody te potwierdzały co najwyżej, że inni zamawiający w prowadzonych przez siebie postępowaniach nie stosowali podobnych warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zbyt daleko idące byłoby stwierdzenie, że dowody te potwierdzały niezasadność zastosowanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, który był kwestionowany przez odwołującego na pośrednictwem tego zarzutu.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 115 ust. 1 i 3 Pzp podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania.

Zarzuty z pkt 2 i 3 dotyczyły przewidzianego przez zamawiającego prawa opcji. Izba

w tym zakresie w znacznej mierze przyjęła słuszość stanowiska zamawiającego i uznała, że przepisy Pzp nie ograniczają terminu skorzystania z prawa opcji, ani nie limitują wartości opcji przewidzianej przez zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, że przeprowadził analizę swoich potrzeb uwzględniając wszelkie okoliczności związane z udzieleniem zamówienia, m.in. wielkość płatnej strefy parkowania czy aktualne rozmieszczenie parkometrów. Uwzględniając powyższe okoliczności zamawiający ustalił, że w ramach zamówienia podstawowego, które będzie realizowane w okresie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy niezbędna będzie dostawa i montaż 700 urządzeń. Jednocześnie zamawiający wskazał, że przeanalizował plany powiększenia płatnej strefy parkowania i ustalił, że w ciągu dalszych 72 miesięcy może powstać zapotrzebowanie na montaż 1000 urządzeń.

Izba doszła do przekonania, że ustalenia zamawiającego przytoczone powyżej zasługiwały na uznanie. Dodatkowo skład orzekający uznał za zasadne argumenty zamawiającego wskazujące, że konieczność korzystania z prawa opcji w ramach realizacji zamówienia może się różnić w poszczególnych okresach realizacji umowy. Trudno w związku z tym przyjąć za zasadną i logiczną argumentację odwołującego wskazującą, że wykonawca miałby zamontować 1000 parkometrów w okresie 4 miesięcy. Takie założenie oznaczałoby jednorazowe powiększenie strefy parkowania co najmniej dwukrotnie, co oznaczałoby objęciem nią niemal całego miasta. Tym samym rację miał w tym zakresie zamawiający stwierdzając, że takie założenie było sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Jednocześnie należało mieć na względzie specyfikę udzielanego zamówienia, tj. dotyczącą parkometrów, które mają być przez zamawiającego ustawiane wyłącznie w strefie płatnego parkowania. Zamawiający przewidywał powiększenie strefy płatnego parkowania w perspektywie kilku następnych lat, co będzie się wiązało z zabezpieczeniem dostawy i montażu kolejnych parkometrów.

Co istotne jak słusznie zauważył zamawiający przepisy Pzp nie określają maksymalnej wartości zamówienia przewidywanego w ramach prawa opcji, w szczególności Pzp nie ogranicza go do wartości zamówienia podstawowego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba nie znalazła podstaw do twierdzenia, że zamawiający określając zakres zamówienia opcjonalnego naruszył przepisy wymienione w treści obu zarzutów. Limitem wartościowym nie posługują się także dyrektywy. W dyrektywie klasycznej 2014/24/UE znajdują się postanowienia dopuszczające modyfikacje *niezależnie od ich wartości pieniężnej*, tj. art. 72 ust. 1 lit. a stanowi: *Zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą w dowolnym z poniższych przypadków: a) gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości pieniężnej, zostały przewidziane w pierwotnych dokumentach zamówienia w jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzulach przeglądowych, które mogą obejmować*

klauzule zmiany ceny, lub opcje. Tego rodzaju klauzule podają zakres i charakter możliwych modyfikacji lub opcji, a także warunki, na jakich można je stosować. Nie mogą one przewidywać modyfikacji ani opcji, które zmieniłyby ogólny charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej.

W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie można było uznać, że zastosowanie prawa opcji przez zamawiającego doprowadzi do modyfikacji ogólnego charakteru umowy. W doktrynie przyjmuje się, że *zmiana ogólnego charakteru umowy to taka zmiana, która w zasadzie doprowadzi do zawarcia nowego kontraktu. Przykładem zmiany ogólnego charakteru umowy może być zmiana przedmiotu umowy z robót budowlanych na dostawy, zmiana zamówienia publicznego na koncesję lub zmiana umowy zawartej na czas oznaczony na zawartą na czas nieoznaczony* (red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, wydanie II, Warszawa 2023, s. 1192). W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy opcja stanowiła zwiększenie zakresu zamówienia z 700 sztuk parkometrów do maksymalnie 1700 sztuk. Tym samym nie można było uznać, że prawo opcji doprowadzi do modyfikacji ogólnego charakteru umowy, ale co najwyżej do zmiany wolumenu zamówienia przez zwiększenie jego ilości.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły także złożone przez niego dowody. Na przedmiotowe dowody składały się pisma pochodzące od potencjalnych dostawców parkomatów. W pismach tych dostawcy przedstawiali informacje w zakresie terminów dostaw poszczególnych ilości parkomatów (tj. terminy dostawy dla 100, 200, 500 oraz 1000 sztuk) oraz informacje dotyczące maksymalnego okresu gwarantowania ceny urządzenia.

W przypadku czasu dostaw poszczególnych ilości parkomatów dostawcy deklarowali różne terminy. W przypadku dostaw dla 1000 sztuk terminy wahały się od ok. 20 tygodni do maksymalnie 71 tygodni. Tak duże rozpiętości w zakresie terminów dostaw, w ocenie składu orzekającego, skutkowały uznaniem tych informacji za nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia.

W odniesieniu do maksymalnego czasu gwarantowania ceny urządzenia, stanowiska dostawców były zbliżone i wskazywały na maksymalnie 24-miesięczny okres dla takiej gwarancji. Izba stwierdziła, że informacje w powyżej wskazanym zakresie nie mogły przesądzić o zasadności zarzutu, ponieważ nie potwierdzały, że po upływie 24 miesięcy nie będzie możliwa dostawa danego urządzenia. Z dowodów złożonych przez odwołującego wynikało, że czas realizacji podobnych zamówień jest dość długi, trwa zwykle kilka lub nawet kilkanaście lat. Tym samym wykonawcy działający na tym rynku wydają się być doświadczeni, przyzwyczajeni i przygotowani do składania ofert w zamówieniach, które następnie realizowane są przez wiele lat. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Izba nie doszukała się jakiś nadzwyczajnych okoliczności, które mogłyby zaskoczyć doświadczonego i gotowego do realizacji podobnych zamówień wykonawcę w taki sposób, żeby nie był on w stanie złożyć oferty w postępowaniu. Poza tym zamawiający przewidział waloryzację umowy, a odwołujący nie wykazał, że zastosowane przez zamawiającego wskaźniki waloryzacji były niewystarczające lub niedopuszczalne.

Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 16 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 441 ust. 1 Pzp oraz art. 441 ust. 1 pkt 3 Pzp wskazane w pkt 2 i 3 *petitum* odwołania.

W zakresie zarzut z pkt 5 Izba w szerokim zakresie oparła się na stanowisku zamawiającego i stwierdziła, że zadaniem statutowym zamawiającego jest m.in. pobieranie opłat za postój na płatnych miejscach postojowych w strefie płatnego parkowania oraz

w śródmiejskiej strefie płatnego parkowania we Wrocławiu oraz przeprowadzanie kontroli wnoszenia opłat za postój na ww. miejscach postojowych. Przedmiot zamówienia sprowadzał się do stworzenia systemu poboru opłat za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie płatnego parkowania oraz w śródmiejskiej strefie płatnego parkowania oraz systemu e-kontroli wnoszenia opłat za postój. Wnoszenie opłat za postój pojazdów samochodowych jest obowiązkiem korzystających z dróg publicznych wynikającym

z przepisów prawa, zaś obowiązkiem zamawiającego jest zapewnienie skutecznego

i bezawaryjnego systemu umożliwiającego realizację ustawowych obowiązków wnoszenia opłat za postój przez korzystających z dróg publicznych. W konsekwencji nie można było się dziwić zamawiającemu, że dąży on do udzielenia zamówienia wykonawcy, który posiada potencjał, wiedzę i doświadczenie umożliwiające realizację ww. obowiązków. Kwestionowane przez odwołującego postanowienia IPU dotyczące kar umownych, Izba potraktowała jako dozwolone prawnie środki służące do zdyscyplinowania wykonawcy do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, gwarantujące w ten sposób pozyskanie sprawnego i bezawaryjnego systemu poboru opłat. Skład orzekający zwrócił przy tym uwagę, że zamawiający może ponieść szkody w przypadku niewykonania lub nieprawidłowego wykonywania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia. Szkody te można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach – finansowej i wizerunkowej, gdzie finansowa szkoda dotyczyłaby realnie utraconych wpływów (opłat), zaś szkoda wizerunkowa miałaby bezpośredni wpływ na zaufanie mieszkańców jak i przyjezdnych np. turystów, gdyż powodowałaby wątpliwości co do tego czy system działa oraz generalnie godziłaby w wizerunek miasta jako miejsca do życia lub ośrodka turystycznego o uznanej renomie.

Co istotne odwołujący nie wykazał sprzeczności zaskarżonych postanowień z właściwością (naturą stosunku) stosunku

zobowiązaniowego. Idąc dalej odwołujący nie wyjaśnił jak rozumie właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego jaki będzie wykreowany w ramach przeprowadzonego postępowania i dlaczego kwestionowane postanowienia umowne naruszają właściwość takiego zobowiązania umownego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2021 r. I NSNc 35/20 według znaczenia językowego „właściwość” oznacza „to, co jest charakterystyczne dla danej osoby lub rzeczy” lub „cechę tego, co właściwe, odpowiednie”, zaś znaczenie słowa „natura” sprowadza się do „zespołu cech charakterystycznych dla określonych zjawisk, przedmiotów itp.” i przesądza o tożsamości danego stosunku prawnego. Oznacza to, że zarówno w języku potocznym, jak i prawnym znaczenie użytych wyrazów jest podobne i można posługiwać się nimi zamiennie. Pojęcie to jest rozumiane jednak niejednolicie. Prezentowane jest stanowisko charakteryzujące się dążeniem do wykorzystywania „natury stosunku prawnego” w celu ochrony „słuszności kontraktowej”, co zbliża jego rozumienie do klauzuli zasad współżycia społecznego. Przy takim ujęciu wskazuje się, że „właściwość (natura)” danej umowy jest zachowana, gdy realizuje ona wynikający z przepisów i utrwalony w praktyce obrotu „sens gospodarczy” i „wewnętrzną równowagę aksjologiczną” w rozkładzie praw i obowiązków stron. Przyjmując zatem, że właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego to sens gospodarczy zawieranej umowy oraz wewnętrzna równowaga praw i obowiązków stron, odwołujący powinien wykazać, że powyższe założenia nie zostały zachowane przez zamawiającego. Takiej okoliczności jednakże odwołujący nie wykazał. Sens gospodarczy umowy zawieranej w trybie postępowania przetargowego to wybór rzetelnego wykonawcy, który daje należytą rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Ustawodawca przewidział w Pzp szereg narzędzi, z których podmiot publiczny może skorzystać w celu realizacji ww. celu. Należą do nich m.in. możliwość określenia warunków udziału w postępowaniu czy określenie istotnych dla stron postanowień umownych, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy

w sprawie zamówienia publicznego. Narzędzia te służą zapewnieniu, że zamawiający dokona wyboru wykonawcy doświadczonego, a zatem ryzyko nieprawidłowego wykonania zamówienia będzie zminimalizowane. W przypadku zaś, nieprawidłowego wykonania zamówienia przez wykonawcę przez instytucję kar umownych zamawiający zabezpiecza interes publiczny na etapie realizacji zamówienia. Zatem samo wprowadzenia kar umownych nie wypacza istoty stosunku zobowiązaniowego. Kwestionowana zaś wysokość kar umownych również, zdaniem Izby, nie stała w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego. Argument odwołującego sprowadzał się w zasadzie do twierdzenia, że kary były rażąco wygórowane. Ta ocena pozostawała wyłącznie subiektywną oceną danego wykonawcy, który z natury pozycji kontraktowej będzie zawsze dążył do eliminowania kar umownych lub minimalizowania ich wysokości. Leży to bowiem w jego interesie. Obiektywna zaś ocena wysokości kar umownych wymagała odniesienia wartości kary umownej do konkretnego zobowiązania, relacji do całości świadczenia jakie ma być wykonane przez wykonawcę w ramach umowy i wysokości wynagrodzenia przewidzianego za jego realizację. Istotne jest ustalenie czy dane zobowiązanie wymaga współpracy z zamawiającym w celu jego prawidłowej realizacji czy leży w wyłącznej gestii wykonawcy jego prawidłowe wykonanie. Odwołujący w zasadzie zaniechał przeprowadzenia takiej analizy. Izba podkreśla, że właściwość stosunku zobowiązaniowego nawiązana w wyniku postępowania przetargowego ma swoją specyfikę wyrażającą się chociażby w tym, że stroną takiej umowy jest podmiot publiczny dysponujący środkami publicznymi, nie zaś własnymi, prywatnymi. Zatem, obowiązkiem takiego podmiotu jest podjęcie wszelkich możliwych czynności w celu zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie prawidłowo. Takim narzędziem są kary umowne, które pełnią funkcję mobilizującą i zniechęcającą wykonawcę do nienależytego wykonania zamówienia. Ich wysokość musi być na tyle wysoka, aby wykonawcy po prostu nie opłacało się zapłacić kar umownej jako substytutu prawidłowego wykonania zamówienia. Należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia w analizowanym stanie faktycznym były usługi dotyczące obsługi strefy płatnego parkowania. Jest to zamówienie charakteryzujące się dość wysokim stopniem skomplikowania. Słusznie zatem wskazał zamawiający, że wysokość kar umownych została zastrzeżona na takim poziomie, aby zmobilizować wykonawcę do prawidłowego i terminowego wykonania zamówienia, bowiem z punktu widzenia zamawiającego istotne jest to, że usługa zostanie wykonana terminowo i prawidłowo, a dodatkowo szczególne znaczenie należało przypisać kwestiom wizerunkowym.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 16 pkt 3 w zw. z art. 436 pkt 2 i 3 Pzp oraz w zw. z art. 5

i 353¹ k.c. stosowanymi na zasadzie art. 8 ust. 1 Pzp, podniesiony w pkt 5 *petitum* odwołania.

Ostatni z rozpoznawanych zarzutów dotyczył wybranych postanowień opisu przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do kwestionowanych postanowień dotyczących czasów reakcji SLA dla kategorii C1 oraz C2 oraz czasów naprawy urządzeń w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia w tym zakresie, Izba zwróciła uwagę, że system poboru opłat umożliwia wnoszenie opłaty poza godzinami funkcjonowania strefy płatnego parkowania,

a także w dni wolne, jak i w nocy. Taką funkcjonalność należy ocenić za niezbędną, gdyż nie można wykluczyć sytuacji, w której korzystający z pojazdu zechce go zaparkować w niedzielę, a następnie wyjechać z miasta i wrócić po kilku dniach, podobnie taka osoba może chcieć zaparkować pojazd w nocy, tak żeby następnie przez cały dzień stał on na

wyznaczonym miejscu w strefie płatnego parkowania. Tym samym składowi orzekającemu konieczne wydawało się, aby funkcjonalności dotyczące płatności działały nieprzerwanie, do czego wymagane jest właśnie zabezpieczenie krótkiego terminu usuwania awarii urządzeń (parkomatów) i systemów (płatności mobilnych). Dodatkowo krótki czas na usunięcie awarii

i zapewnienie ciągłości funkcjonowania parkomatów oraz funkcjonalności systemu należało uznać za istotne ze względu na wizerunek miasta i przyzwyczajenia mieszkańców.

W zakresie postanowienia zawartego w rozdziale IV ust. 1 pkt 2 OPZ, Izba zwrócił uwagę, że zamawiający wyraźnie wskazał liczbę urządzeń (razem 700) i taką ilość wykonawca ma wycenić do wynagrodzenia bazowego. Trudno natomiast wymagać od zamawiającego podania dokładnej liczby urządzeń (lokalizacje będą ustalone w terenie z wykonawcą) na dzień uruchomienia systemu. Przy czym nawet jak zamawiający będzie oczekiwał w godzinie zero mniejszej liczby parkomatów to zapłaci wykonawcy wartość bazową tj. ryczałt przeliczony na 700 parkomatów, zgodnie z postanowieniem określonym w rozdziale X ust. 7 pkt 16 OPZ. Ponadto do wartości bazowej nie będzie wymagana większa liczba niż 700 parkomatów.

Jeśli chodzi o postanowienie wskazane w rozdziale IV ust. 7 pkt 1 OPZ, Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego i uznała, że zaproponowany przez odwołującego termin był nieakceptowalny, z uwagi na okoliczności dotyczące zajęcia pasa drogowego, dezorientację klientów oraz wizerunek miasta. Ponadto w ocenie składu orzekającego wykonawca jako profesjonalista jest w stanie oszacować potrzebne zasoby kadrowe i sprzętowe do usunięcia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie parkomatów z terenu miasta po zakończeniu umowy i koszty te powinien uwzględnić w cenie ofertowej. Dodatkowo argumentację zamawiającego potwierdził dowód w postaci aneksu nr 17 do umowy zawartej pomiędzy zamawiającym a odwołującym. Przedmiotowy aneks dotyczył umowy, która na moment rozpoznania sprawy była realizowana pomiędzy stronami i ustanawiał on dwutygodniowy termin na demontaż urządzeń do poboru opłat parkingowych oraz doprowadzenie wyglądu terenu, na którym urządzenia były zamontowane do stanu pierwotnego. Skoro odwołujący zgodził się w ramach innej umowy na dwutygodniowy czas na demontaż urządzeń, to trudno było uznać, że ustalony w tym postępowaniu okres dla tej czynności wynoszący 2 miesiące, skutkowało uznaniem, że zamawiający dopuścił się naruszeń wskazanych w treści zarzutu.

W konsekwencji całość argumentacji odwołującego w ramach tego zarzutu nie przekonała składu orzekającego o konieczności jego uwzględnienia.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 16 pkt 1-3 art. 17 ust. 1 Pzp, wskazany w pkt 6 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący:.....