Sygn. akt: KIO 4218/26

WYROK

Warszawa, dnia 28 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2026 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przez wykonawcę HERTZ Systems LTD sp. z o.o. w Zielonej Górze w dniu 24 sierpnia 2026 r.
w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Straży Granicznej w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego, wykonawcy Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
   1.1 wprowadzenie w pkt 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu pt. Kryteria kwalifikacji, zmiany dotyczącej wskazanego w ppkt 1 warunku udziału w postępowaniu poprzez nadanie mu brzmienia: „W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej Wykonawcy - Wykonawca musi udowodnić, że wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje należycie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jedną lub więcej dostaw obejmujących dostarczenie łącznie minimum 2 pojazdów używanych do celów specjalnych, uprzywilejowanych w ruchu drogowym zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2024 r. poz. 502 oraz 1417) lub odpowiednimi przepisami właściwymi dla państwa, w którym zostały dostarczone, wyposażonych w urządzenia optoelektroniczne z modułem termowizyjnym, których wartość była nie mniejsza niż 1 700 000 zł brutto lub równowartość tej kwoty. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek ten musi spełniać w całości co najmniej jeden z tych Wykonawców.”,
   1.2 dostosowanie pozostałych postanowień zawartych w ww. ogłoszeniu i dokumentach zamówienia do ww. zmiany;
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od Zamawiającego, Komendy Głównej Straży Granicznej na rzecz Odwołującego, wykonawcy HERTZ Systems LTD sp. z o.o. w Zielonej Górze, kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) jako poniesione przez Odwołującego koszty wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:…….....

Sygn. akt: KIO 4218/26

Uzasadnienie

Zamawiający, Komenda Główna Straży Granicznej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w trybie przetargu ograniczonego, w przedmiocie: „Dostawa pojazdów obserwacyjnych”, wewnętrzny identyfikator: 62/BF/BTiZ/26. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2026 r., pod nr: 2026/S 154-557813. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.
W dniu 24 sierpnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy HERTZ Systems LTD

sp. z o.o. w Zielonej Górze (dalej jako: „HERTZ” lub „Odwołujący”) wobec ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia w zakresie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1. art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2026 r., poz. 793 ze zm., dalej jako „PZP”) oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a PZP przez określenie warunku zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i wykraczający poza minimalny poziom zdolności konieczny do oceny możliwości należytego wykonania zamówienia, polegający na wymaganiu jednej dostawy obejmującej co najmniej dwa pojazdy o wartości jednostkowej nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł, mimo że ani liczba umów, ani nominalna cena jednostkowa nie przesądzają o posiadaniu kompetencji projektowych, integracyjnych i produkcyjnych wymaganych przy realizacji zamówienia,
2. art. 16 pkt 1–3 oraz art. 112 ust. 1 PZP przez ukształtowanie warunku w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, nierówno traktujący wykonawców i niewystarczająco przejrzysty, ponieważ wykonawca, który należycie dostarczył nawet znaczną liczbę technicznie porównywalnych pojazdów w kilku umowach albo po cenie jednostkowej nieznacznie niższej od arbitralnego progu, zostaje wykluczony, podczas gdy wykonawca mający doświadczenie tylko w dwóch pojazdach z jednej umowy spełnia warunek wyłącznie z uwagi na cenę,
3. art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 PZP przez brak obiektywnego i przejrzystego powiązania zaskarżonego progu cenowego z rzeczywistym zakresem technicznym zamówienia, a także brak jednoznacznych reguł ustalania wartości jednostkowej w przypadku świadczeń dodatkowych, dostaw zagranicznych i rozliczeń w walutach obcych, przy jednoczesnym ograniczeniu warunku do kamery termowizyjnej, mimo że przedmiot zamówienia obejmuje znacznie szerszy zakres przedmiotowy zamówienia obejmujący integrację z pojazdem głowicy optoelektronicznej z modułem termowizyjnym oraz urządzeń do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) zmiany ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia przez usunięcie wymogu, aby co najmniej dwa pojazdy zostały dostarczone w ramach jednej dostawy, oraz usunięcie wymogu minimalnej wartości jednostkowej 2.000.000,00 zł,
2) nadania warunkowi udziału w postępowaniu brzmienia: „Wykonawca musi wykazać, że wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje należycie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jedną lub więcej dostaw obejmujących łącznie co najmniej 2 pojazdy używane do celów specjalnych, uprzywilejowane w ruchu drogowym zgodnie z przepisami właściwymi dla państwa, w którym zostały dopuszczone do ruchu, odpowiadające funkcjonalnie pojazdom, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia, wyposażone w głowicę optoelektroniczną z modułem termowizyjnym, przy czym łączna wartość wykazanych pojazdów była nie mniejsza niż 4.000.000,00 zł brutto lub równowartość tej kwoty.” albo innego brzmienia dopuszczającego sumowanie doświadczenia z kilku należycie wykonanych dostaw i oceniającego przede wszystkim techniczny zakres oraz złożoność dostawy,
3) ewentualnie – na wypadek uznania za zasadne pozostawienia miernika wartości – nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia kilku dostaw obejmujących łącznie co najmniej dwa pojazdy oraz obniżenia wartości jednostkowej do 1.500.000,00 zł brutto lub zastąpienia jej łączną wartością wykazanych pojazdów nie mniejszą niż 4.000.000,00 zł brutto,
4) odpowiedniego przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tak aby wykonawcy mogli uwzględnić zmianę warunku i przygotować kompletne wnioski.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty wpisu od odwołania oraz innych uzasadnionych kosztów – jeżeli zostaną poniesione i udokumentowane. Nie przedstawił rachunków ani spisu kosztów.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący podniósł, że wykonanie niniejszego zamówienia nie zależy od tego, czy doświadczenie zostało nabyte w ramach jednej umowy, czy kilku odrębnych umów, gdyż formalna liczba kontraktów nie tworzy odrębnej kompetencji technicznej. Zdaniem Odwołującego, wykonawca, który należycie dostarczył większą liczbę porównywalnych pojazdów w kilku umowach, może posiadać zdolność produkcyjną i organizacyjną równą albo większą niż wykonawca, który dostarczył dwa pojazdy w ramach jednego kontraktu, tym samym dopuszczenie kumulacji kilku dostaw nie obniża poziomu weryfikowanej zdolności, o ile łączna liczba, zakres i złożoność zrealizowanych pojazdów pozostają porównywalne. Odwołujący wyjaśnił, że cena pojazdu jest rezultatem wielu czynników niezwiązanych bezpośrednio z kompetencjami technicznymi wykonawcy – gdyż wpływają na nią w szczególności data zawarcia

umowy, inflacja, kursy walut, wielkość serii i rabaty ilościowe, konfiguracja wyposażenia, zakres szkoleń i serwisu, części zamienne, długość gwarancji, finansowanie, podatki i warunki dostawy. Wobec tego, jak wskazał Odwołujący, ten sam lub bardzo zbliżony technicznie pojazd może zatem mieć odmienną cenę jednostkową bez jakiejkolwiek różnicy w poziomie doświadczenia integratora, co więcej, próg 2.000.000,00 zł stosowany do dostaw z pięcioletniego okresu referencyjnego dodatkowo zniekształca porównanie, gdyż dostawa wcześniejsza, wykonana po niższych cenach rynkowych albo korzystniejszym kursie walutowym, może być technicznie równie złożona jak późniejsza dostawa przekraczająca próg, przy czym zaskarżony warunek nie przewiduje waloryzacji wartości historycznych ani reguł przeliczenia walut obcych. W ocenie Odwołującego, jeżeli celem Zamawiającego jest weryfikacja doświadczenia w realizacji złożonego pojazdu obserwacyjnego, właściwym miernikiem powinien być techniczny zakres zabudowy i integracji oraz funkcjonalność systemu, a nie cena fakturowa pojazdu. Tym samym, wg Odwołującego, weryfikację odpowiedniego doświadczenia – można osiągnąć środkiem mniej ograniczającym konkurencję, niż wymóg jednej dostawy i sztywny próg ceny jednostkowej, dopuszczając kilka dostaw obejmujących łącznie co najmniej dwa pojazdy oraz odnosząc warunek do technicznej złożoności i łącznej skali wykonanych świadczeń. Z doświadczeń rynkowych Odwołującego – jak wskazał w odwołaniu – wynika, że dla europejskich instytucji odpowiedzialnych za ochronę granic i bezpieczeństwo realizowano dostawy zaawansowanych mobilnych systemów nadzoru i pojazdów specjalnych o wartości jednostkowej około 1,5–1,7 mln zł brutto, zaś pojazdy te obejmowały złożoną zabudowę i integrację systemów obserwacyjnych, a mimo to nie mogą zostać wykorzystane do potwierdzenia doświadczenia wyłącznie z powodu nieosiągnięcia nominalnego progu. Wykonawca HERTZ zarzucił również, że zaskarżony warunek jest nieprzejrzysty, gdyż nie określa, czy kwota 2.000.000,00 zł jest wartością netto czy brutto, nie wskazuje też, jak ustalić wartość jednostkową, gdy umowa obejmowała szkolenia, serwis, części zamienne, dokumentację lub inne świadczenia towarzyszące oraz w przypadku dostaw w walutach obcych, a także, czy uznaje się pojazdy dopuszczone jako specjalne lub uprzywilejowane według równoważnych przepisów innego państwa. Odnośnie zaproponowanego w odwołaniu brzmienia warunku, wykonawca HERTZ wyjaśnił, że zachowuje on wymóg doświadczenia w dostawie co najmniej dwóch zaawansowanych pojazdów oraz minimalną skalę ekonomiczną zrealizowanych świadczeń, a zarazem usuwa ograniczenia niekonieczne dla weryfikacji zdolności wykonawcy, pomocniczo, jeżeli Zamawiający pozostawi wartość jednostkową, powinna ona wynosić nie więcej niż 1.500.000,00 zł brutto, a doświadczenie powinno móc wynikać z kilku dostaw obejmujących łącznie minimum dwa pojazdy.

W odpowiedzi z dnia 9 września 2026 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na rozprawie, wniósł dodatkowo o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania i powołał się na fakturę przekazaną do Izby drogą elektroniczną na kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, że zarzuty odwołania są chybione, nie znajdują ani uzasadnienia faktycznego ani prawnego, a wnioski nie zasługują na uwzględnienie, gdyż Zamawiający nie naruszył żadnego z przywołanych przez Odwołującego przepisów. Wyjaśnił, że wymóg zrealizowania co najmniej dwóch pojazdów w ramach jednej dostawy bezpośrednio odpowiada rzeczywistemu przedmiotowi zamówienia, którym jest dostawa 5 pojazdów realizowana w ramach jednej, jednolitej umowy. Wg Zamawiającego, zdolność do skoordynowanej, jednoczesnej realizacji dostawy obejmującej więcej niż jeden egzemplarz w ramach jednego kontraktu (jednolity harmonogram, jedna specyfikacja techniczna, powtarzalność procesu produkcyjnego i integracyjnego na kilku platformach) stanowi odrębną, weryfikowalną kompetencję organizacyjną i produkcyjną, różną od zdolności do zrealizowania pojedynczych, rozproszonych w czasie dostaw jednostkowych w ramach odrębnych, niepowiązanych ze sobą umów, a tym samym warunek nie jest oderwany od przedmiotu zamówienia, tylko wprost go odzwierciedla. W odniesieniu do progu wartości pojazdu 2 mln zł, Zamawiający wskazał, że jest to obiektywne, łatwe do zweryfikowania kryterium, którego zastosowanie nie wymaga od Zamawiającego prowadzenia złożonej, każdorazowo uznaniowej oceny technicznej zgłaszanych referencji, zaś Odwołujący nie wykazał, aby próg ten pozostawał w rażącej dysproporcji do wartości i złożoności technicznej pojazdów będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Jako istotny punkt odniesienia dla oceny proporcjonalności zaskarżonego progu wartościowego, Zamawiający wskazał, że ostatnia porównywalna dostawa pojazdów obserwacyjnych dla Straży Granicznej była realizowana na podstawie umowy zawartej w 2020 r. i obejmowała dostawę 13 pojazdów za łączną kwotę 22.266.075,00 zł, co odpowiada średniej wartości jednostkowej na poziomie ok. 1.712.775,77 zł brutto za pojazd. Fakt ten, w ocenie Zamawiającego tylko potwierdza zasadność obecnego progu 2 mln zł, gdyż dostawa z 2020 r. obejmowała 13 sztuk pojazdów w ramach jednej umowy, a więc znacznie większy wolumen niż 5 pojazdów objętych obecnym zamówieniem, zaś ceny jednostkowe w kontraktach seryjnych o większym wolumenie są, zgodnie z powszechną praktyką rynkową, niższe niż przy zamówieniach obejmujących mniejszą liczbę egzemplarzy, ze względu na efekt skali i rozłożenie kosztów stałych (dokumentacja, uruchomienie procesu integracyjnego, testy) na

większą liczbę jednostek, ponadto dostawa z 2020 r. dotyczyła „samych" pojazdów obserwacyjnych, bez wymogu integracji urządzeń do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych, które stanowią istotny, kosztotwórczy element przedmiotu obecnego zamówienia. Dodatkowo, Zamawiający podniósł, że pomiędzy zawarciem umowy referencyjnej z 2020 r. a wszczęciem niniejszego postępowania upłynęło ponad 6 lat, w którym to okresie miał miejsce istotny wzrost cen komponentów optoelektronicznych, kosztów pracy oraz ogólny wzrost cen w gospodarce (inflacja), co przy jednoczesnym rozszerzeniu zakresu funkcjonalnego pojazdu, nie może uzasadniać wzrostu wymaganej wartości pojazdu za wymóg nadmierny, sztucznie zawyżony czy oderwany od realiów rynkowych. Co więcej, wg Zamawiającego, sam fakt, że ostatnia porównywalna dostawa dla Zamawiającego była realizowana w ramach jednej umowy obejmującej wiele sztuk pojazdów, potwierdza, że przyjęty w obecnym postępowaniu model weryfikacji doświadczenia poprzez wymóg „jednej dostawy" obejmującej więcej niż jeden pojazd odzwierciedla rzeczywistą, ugruntowaną praktykę rynkową i zamówieniową w tym segmencie, a nie sztucznie skonstruowane kryterium mające na celu wyeliminowanie konkretnych wykonawców. Zamawiający zakwestionował przedstawione przez Odwołującego referencje wystawione na rzecz Konsorcjum w składzie Korporacja Wschód sp. z o.o. (dale jako: „Przystępujący" lub „Korporacja Wschód") oraz Optix JSC (Sofia, Bułgaria), podnosząc, że skoro ich stroną nie jest Odwołujący, to dokument ten nie stanowi dowodu posiadania przez Odwołującego własnego doświadczenia w realizacji dostaw porównywalnych do przedmiotu niniejszego zamówienia, zaś brak potwierdzenia stosunku prawnego z ewentualnym udostępniającym zasoby Korporacja Wschód sp. z o.o. powoduje, że dokument ten nie może być uznany za dowód potwierdzający interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP ani za dowód wykazujący dysponowanie kwalifikującym doświadczeniem. Zamawiający podniósł, że każdy warunek udziału ujęty w formie progu ilościowego lub wartościowego z natury rzeczy wyznacza granicę, po obu stronach której znajdują się wykonawcy o zbliżonym, lecz nieidentycznym poziomie doświadczenia, a tym samym wg Zamawiającego, okoliczność, że wykonawca dysponujący większą liczbą dostaw o niższej wartości jednostkowej nie spełnia warunku, podczas gdy wykonawca z dwoma pojazdami przekraczającymi próg warunek spełnia, nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania, lecz jest nieodłączną konsekwencją zastosowania jednoznacznego, obiektywnego kryterium do wszystkich wykonawców jednakowo, zaś zasada równego traktowania wykonawców oznacza obowiązek stosowania tej samej miary do wszystkich uczestników postępowania, a nie gwarancję, że każdy sposób budowania doświadczenia zawodowego (niezależnie od jego zakresu i wartości) zostanie oceniony jako równoważny. W odniesieniu do ostatniego zarzutu, Zamawiający wskazał, że wątpliwości interpretacyjne tego rodzaju, jak wskazane w zarzucie, są typowym przedmiotem pytań i wyjaśnień treści ogłoszenia o zamówieniu, a nie samodzielną podstawą do nakazania zmiany treści warunku w postępowaniu odwoławczym oraz, że deklaruje gotowość udzielenia stosownych wyjaśnień w trybie właściwym dla postępowania, w tym w zakresie sposobu przeliczania wartości wyrażonych w walutach obcych (kurs średni NBP z dnia zawarcia umowy referencyjnej) oraz sposobu rozumienia wartości jednostkowej pojazdu (wartość brutto), niemniej brak dotychczasowego doprecyzowania tych kwestii nie świadczy o naruszeniu zasady przejrzystości w stopniu uzasadniającym uwzględnienie odwołania. W zakresie zarzutu ograniczenia cechy referencyjnej pojazdu do posiadania kamery termowizyjnej, Zamawiający wyjaśnił, że warunek udziału w postępowaniu ma na celu zweryfikowanie podstawowego, reprezentatywnego doświadczenia wykonawcy w zakresie integracji urządzenia optoelektronicznego w pojeździe obserwacyjnym, a nie odtworzenie w warunku kwalifikacji pełnego, znacznie szerszego zakresu przedmiotu zamówienia (obejmującego dodatkowo urządzenia do wykrywania i śledzenia BSP. Komenda Główna Straży Granicznej zwróciła uwagę na fakt, że przedmiot zamówienia jest objęty istotnym interesem bezpieczeństwa państwa, gdyż zapewnienie bezpieczeństwa publicznego jest jednym z najważniejszych zadań państwa. Wskazała, że jako gospodarz postępowania sformułowała warunki proporcjonalne do przedmiotu zamówienia zapewniające realizacje zadań Zamawiającego na najwyższym poziomie, uwzględniające jego rzeczywiste potrzeby i nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Zamawiający dodał, że zaskarżony przez Odwołującego warunek Zamawiającego, jest uzasadniony obiektywną potrzebą i nie ma charakteru arbitralnego.

Pismem z dnia 4 września 2026 r. w uzupełnieniu argumentacji przedstawionej w odwołaniu oraz w odpowiedzi na stanowisko Zamawiającego z dnia 9 września 2026 r., Odwołujący podniósł, że analiza porównywalnych zamówień wskazuje, że wartości jednostkowe pojazdów kształtowały się zasadniczo od około 700 tys. zł do 1,7 mln zł, a więc

poniżej progu przyjętego przez Zamawiającego. Powołał się na zamówienia Zamawiającego oraz zamawiającego z Rumunii, z lat 2017-2023, wskazując, że wykonawca, który dostarczył kilkadziesiąt technicznie porównywalnych pojazdów, mógłby zostać wykluczony wyłącznie z powodu niższej ceny jednostkowej, pomimo że skala takiej dostawy potwierdza doświadczenie produkcyjne, organizacyjne, logistyczne i integracyjne co najmniej na poziomie wymaganym do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wywnioskował, że próg 2 mln zł nie odpowiada realiom rynkowym i nie jest przez to miarodajnymi miernikiem zdolności wykonawcy, w szczególności bowiem wykonawca integrujący rozwiązanie tańsze może posiadać kompetencje porównywalne z wykonawcą montującym urządzenie droższe. Odwołujący podkreślił, że warunek powinien uwzględniać poziomy cen z całego okresu referencyjnego, zaś przyjęcie orientacyjnych cen aktualnych, dyskryminuje wcześniejsze, technicznie porównywalne doświadczenie. Dostrzegł ponadto, że stanowisko Zamawiającego pozostaje również wewnętrznie sprzeczne, gdyż wskazuje, że wzrost wartości do 2.000.000,00 zł ma odzwierciedlać rozszerzenie obecnego zamówienia o urządzenia do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych, jednocześnie broni opisu doświadczenia i twierdzi, że wystarczające jest jedynie „podstawowe, reprezentatywne" doświadczenie w integracji urządzenia optoelektronicznego z kamerą termowizyjną, bez wymogu doświadczenia w integracji systemów BS – natomiast nie można uzasadniać wysokości progu kosztem elementu, którego warunek referencyjny w ogóle nie wymaga. Zdaniem wykonawcy HERTZ, jeżeli warunek ma weryfikować jedynie rdzeń kompetencji związany z integracją optoelektroniki, również próg wartościowy powinien odpowiadać temu ograniczonemu zakresowi, a nie wartości szerszej konfiguracji będącej przedmiotem przyszłej dostawy. Ponadto, wg tego wykonawcy, Zamawiający nie wykazał, że minimalny próg wartości 2 mln zł rzeczywiście odróżnia wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia od pozostałych. Odwołujący wskazał, że w efekcie, kwestionowany warunek jest nadmierny, nieproporcjonalny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia, nie odwołuje się do rzeczywistej złożoności technicznej pojazdów, zakresu integracji ani skali doświadczenia wykonawcy, lecz do abstrakcyjnie ustalonej wartości ekonomicznej pojedynczego pojazdu oraz realizacji dostawy w ramach jednej umowy. Odwołujący podniósł również, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, sama liczba wymaganych umów nie jest miarodajnym miernikiem zdolności wykonawcy, innymi słowy, wykonawca, który należycie zrealizował kilka odrębnych umów obejmujących łącznie większą liczbę porównywalnych pojazdów, musiał każdorazowo zapewnić projektowanie, integrację, kontrolę jakości, logistykę, dokumentację, odbiory i serwis. Odwołujący wyjaśnił, że referencja dotycząca konsorcjum Korporacji Wschód Sp. z o.o. i Optix JSC potwierdza występowanie na rynku technicznie porównywalnych dostaw o wartości jednostkowej niższej niż 2.000.000,00 zł, wspiera więc zarzut, że próg ten nie odzwierciedla minimalnego poziomu zdolności, lecz eliminuje doświadczenie realnie występujące na rynku. Dodał, że interes Odwołującego wynika z zamiaru ubiegania się o zamówienie oraz z tego, że zaskarżony warunek uniemożliwia lub istotnie utrudnia mu skuteczne złożenie wniosku, mimo możliwości korzystania z własnych lub udostępnionych zgodnie z ustawą zasobów. W odniesieniu do zarzutu, że próg 2 mln zł nie wskazuje, czy chodzi o kwotę netto czy brutto, ani według jakiego kursu przeliczać dostawy w walutach obcych, w odpowiedzi na który Zamawiający wskazał, że kwestie te mogą zostać doprecyzowane w późniejszych wyjaśnieniach – Odwołujący podniósł, że zapowiedź ta nie usuwa naruszenia zasady przejrzystości istniejącego w dacie wniesienia odwołania. Podkreślił, że elementy decydujące o spełnieniu warunku udziału powinny wynikać z dokumentów zamówienia w sposób jednoznaczny i uprzedni, tak aby każdy wykonawca mógł samodzielnie ocenić swoją sytuację. Jeszcze raz wskazał, że brak jednolitych reguł stwarza ryzyko odmiennej oceny porównywalnych referencji i pozostawia Zamawiającemu nadmierny zakres uznania. Odwołujący wskazał również, że nawet wskazywany przez Zamawiającego, interes bezpieczeństwa państwa nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku wykazania, że warunek jest konieczny, adekwatny i ogranicza konkurencję wyłącznie w niezbędnym zakresie.

W odpowiedzi, pismem z dnia 22 września, Zamawiający podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, wskazując, że ustalił warunki udziału, zgodnie z art. 112 ust. 1 PZP, które w żaden sposób nie wykraczają poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. Podniósł, że warunek zrealizowania co najmniej dwóch pojazdów w ramach jednej dostawy bezpośrednio odpowiada rzeczywistemu przedmiotowi zamówienia, jakim jest dostawa 5 pojazdów realizowana w ramach jednej, jednolitej umowy. Powtórzył argumentację z odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania przystąpienie po stronie Odwołującego złożył wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Wskazał, że stanowisko Zamawiającego nie wykazuje spełnienia wymagań przepisów art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 395 ust. 1 pkt 1 PZP w odniesieniu do formułowania warunków udziału w postępowaniu – jego zdaniem Zamawiający wyjaśnia cel wymagania doświadczenia w realizacji kilku egzemplarzy, ale nie dowodzi, że jedna umowa jest koniecznym sposobem potwierdzenia takiego doświadczenia i nie wykazuje, że nominalna cena jednostkowa 2.000.000,00 zł wyznacza minimalny poziom kompetencji potrzebnych do wykonania zamówienia. Zaznaczył, że nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustanowienia wysokiego poziomu wymagań odpowiadającego znaczeniu zamówienia, lecz spór dotyczy wyłącznie tego, czy cena historycznego pojazdu

oraz formalna liczba umów są miarodajnym i koniecznym sposobem badania kompetencji projektowych, integracyjnych, produkcyjnych i organizacyjnych. Powołał się na orzecznictwo Izby. Wskazał, że z argumentacji Zamawiającego nie wynika, że doświadczenie zdobyte w kilku dostawach nie może potwierdzać kompetencji dostawcy w takim samym stopniu jak wykonanie jednej dostawy z jedną specyfikacją i harmonogramem, skoro liczba dokumentów umownych nie przesądza o technicznej trudności wykonanych prac, ani nie wskazuje, jakie konkretne ryzyko pozostaje nieweryfikowalne przy dopuszczeniu kilku dostaw lub przy dopuszczeniu wartości 1,7 mln zł pojazdu. Wyjaśnił, że dwa pojazdy objęte jedną umową mogły zostać dostarczone w odległych terminach i w odmiennych konfiguracjach, podczas gdy pojazdy objęte kilkoma umowami mogły być wykonywane równolegle według jednolitego standardu. Podniósł również, że cena gotowego pojazdu jest wynikiem wielu składników, z których znaczna część nie opisuje wiedzy ani organizacji integratora zdobywającego doświadczenie – o wartości decydują między innymi cena platformy bazowej, producent i parametry sensorów, długość gwarancji, szkolenia, części zamienne, serwis, podatki, kurs waluty, wolumen oraz udzielone rabaty. Zdaniem Przystępującego, sam fakt posługiwania się wartością jednostkową w praktyce zamówień nie dowodzi adekwatności kwoty przyjętej w tym postępowaniu, zaś Zamawiający nie przedstawił przykładów postępowań, analizy rynku ani danych pozwalających zweryfikować zarówno istnienie powołanej praktyki, jak i wysokość przyjętej granicy. Ponadto, w ocenie Przystępującego powołana przez Zamawiającego poprzednia dostawa, która miałaby potwierdzać adekwatność progu, nie dowodzi, że wykonawca wcześniejszej dostawy posiadał niższe kompetencje techniczne lub organizacyjne, przeciwnie – potwierdza, że nominalna wartość jednostkowa zależy również od czasu realizacji, liczby zamawianych pojazdów i zakresu wyposażenia, z kolei Zamawiający nie przedstawił kalkulacji powołanego efektu skali ani struktury kosztowej pojazdu, nie przedstawił danych pozwalających oddzielić zmianę cen podwozia, optoelektroniki, wyposażenia elektrycznego i prac integracyjnych, również odwołanie się do bliżej nieokreślonego „wskaźnika waloryzacyjnego" pozostaje nieweryfikowalne. Przystępujący powołał się na tabelę nr 33 Biuletynu Statystycznego GUS nr 7/2026, która jak wskazał, zawiera odrębne szeregi miesięczne dla produkcji przemysłowej ogółem, przetwórstwa przemysłowego oraz działów obejmujących elementy pojazdu obserwacyjnego i wyjaśnił, że rozpiętość wyników w niej wskazanych od 2,38% do 27,43% pokazuje, że rezultat zależy od wybranego poziomu agregacji, niemniej każdy z działów obejmuje szerszą grupę produktów niż konkretny komponent pojazdu, a zatem, żaden pojedynczy szereg nie może zostać utożsamiony z ceną całego pojazdu. Wskazał ponadto, że od października do lipca 2025 r. miały miejsca nie tylko wzrosty, ale także spadki indeksów, a zatem stosowanie jednej nominalnej granicy do całego pięcioletniego okresu referencyjnego abstrahuje od realnych zmian cen występujących w jego trakcie. Wyjaśnił, że część wyposażenia może być importowana i rozliczana w EUR albo USD, a szeregi GUS nie wyodrębniają kosztów integracji, oprogramowania, gwarancji ani wyposażenia BSP, właśnie dlatego z samych ogólnych twierdzeń o inflacji nie można wyprowadzić dokładnie wzrostu o 16,77% tak jak czyni to Zamawiający, gdyż wymagałoby to wskazania struktury kosztowej pojazdu, udziałów poszczególnych składników oraz sposobu uwzględnienia importu, kursów walut i efektu skali, czego Zamawiający nie przedstawił. Odnosząc się do uzasadnienia przez Zamawiającego, że obecny pojazd jest droższy między innymi z uwagi na urządzenia do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych wskazał, że nie można uzasadniać wartości referencji kosztem elementu, którego obecności w referencji sam warunek nie wymaga, innymi słowy, jeżeli urządzenia ww. typu przesądzają – zdaniem Zamawiającego – o aktualnej cenie i skali zamówienia, a jednocześnie nie są objęte wymaganym doświadczeniem, to ich koszt nie wykazuje adekwatności wartości ustalonej dla węższego zakresu referencyjnego. Tym samym, zdaniem Przystępującego, Zamawiający sam potwierdza, że wymagana wartość referencyjna jest zawyżona o wartość tych właśnie systemów, a zatem odwołanie jest zasadne. Przystępujący zwrócił również uwagę, że ogłoszenie TED wymaga wartości jednostkowej „nie mniejszej niż 2 mln zł", zaś załącznik nr 4 – Wykaz dostaw posługuje się określeniem „przekracza 2 mln zł brutto za pojazd", co oznacza, że pojazd o wartości dokładnie 2.000.000,00 zł spełnia pierwsze z tych wymagań i nie spełnia drugiego, zaś Zamawiający nie odniósł się do tej rozbieżności. Podniósł, że zarzut dotyczy braku związku granicy 2 mln zł z badaną zdolnością oraz że jednakowe stosowanie kryterium nieproporcjonalnego nie usuwa naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 PZP. Uznał argumentację Zamawiającego dotyczącą znaczenia zamówienia dla ochrony granicy państwowej i potrzebę wysokiej niezawodności pojazdów, dodając, że właśnie ze względu na te cel warunek powinien badać rzeczywiste kompetencje techniczne, organizacyjne i jakościowe. Podkreślił, że reżim zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nie uchyla art. 16, art. 112 i art. 116 PZP, lecz jedynie przewiduje szczególne instrumenty dotyczące bezpieczeństwa informacji, bezpieczeństwa dostaw i wiarygodności wykonawcy. Wskazał, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, list referencyjny Frontex ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, potwierdza bowiem realizację jednego wielosztukowego zamówienia mobilnych systemów nadzoru dla instytucji odpowiedzialnej za ochronę granic oraz konkretny interes Przystępującego. Zdaniem Przystępującego, Zamawiający nie poparł swoich stanowisk analizą rynku, kalkulacją techniczną ani strukturą kosztową, które wyjaśniałyby wybór kwoty 2.000.000,00 zł, nie przedstawił także danych potwierdzających rozmiar efektu skali. Wykonawca Korporacja Wschód podniósł, że dane GUS wykazują istotnie odmienne zmiany zależnie od działu produkcji oraz występowanie w okresie

referencyjnym zarówno wzrostów, jak i spadków cen producentów, zaś bez określenia udziałów kosztowych i sposobu uwzględnienia pozostałych czynników nie można wyprowadzić z ogólnego odwołania do inflacji ani wzrostu o 16,77%, ani związku tej wartości z poziomem kompetencji wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości.

Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wynika z odwołania, Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i zamierza ubiegać się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przy czym dysponuje doświadczeniem odpowiadającym funkcjonalnemu i technicznemu charakterowi zamówienia, jednak zaskarżony sposób sformułowania warunku uniemożliwia albo co najmniej istotnie utrudnia wykazanie tego doświadczenia, jeżeli porównywalne pojazdy zostały dostarczone w kilku umowach lub ich nominalna wartość jednostkowa była niższa niż 2.000.000,00 zł. Odwołujący wyjaśnił ponadto, że wskutek naruszeń Zamawiającego Odwołujący może zostać pozbawiony możliwości złożenia skutecznego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie oferty i w efekcie uzyskanie zamówienia oraz osiągnięcie korzyści gospodarczej, mimo posiadania realnej zdolności do należytej realizacji zamówienia. Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zaistniały przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o przyznaniu Odwołującemu legitymacji procesowej w niniejszym postępowaniu.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Korporacja Wschód sp. z o.o. w Warszawie.

Dnia 12 sierpnia 2026 r. Zamawiający, Komenda Główna Straży Granicznej opublikowała ogłoszenie o zamówieniu na dostawę pojazdów obserwacyjnych. Przedmiotem zamówienia, zgodnie z rzeczonym ogłoszeniem, jest dostawa 5 fabrycznie nowych Pojazdów Obserwacyjnych wyposażonych w urządzenia optoelektroniczne oraz urządzenia do wykrywania i śledzenia Bezzałogowych Statków Powietrznych.

Zgodnie z postanowieniami ww. ogłoszenia, wykonawca jest zobowiązany do wykazania, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, że brak jest podstaw do jego wykluczenia z postępowania i że spełnia on warunki udziału określone w niniejszym ogłoszeniu o zamówieniu. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i kryteriów selekcji, określonych w Sekcji 5.1.9, wykonawca jest zobowiązany do złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu następujących dokumentów: 1) aktualnego na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do ogłoszenia o zamówieniu: — w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, ww. oświadczenie składa każdy z wykonawców w zakresie, w jakim wykazuje on spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, — ww. oświadczenie sporządzone w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem przekazuje się w oryginale; 2) pozostałych dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu z art. 112 ust. 2 pkt 4 PZP i kryteriów selekcji określonych w Sekcji 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu (dotyczących zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy). W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożone przez nich dokumenty muszą potwierdzać wspólne spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt 5.1.9 ogłoszenia o zamówieniu pt. Kryteria kwalifikacji, Warunki udziału w postępowaniu:

1. W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej wykonawcy - wykonawca musi udowodnić, że wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje należycie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie 1 dostawę obejmującą dostarczenie minimum 2 pojazdów używanych do celów specjalnych, uprzywilejowanych w ruchu drogowym zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2024 r. poz. 502 oraz 1417) posiadających na wyposażeniu kamerę termowizyjną, których wartość jednostkowa jest nie mniejsza niż 2 mln zł (Wartość 1 pojazdu minimum 2 mln zł.). W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek ten musi spełniać w całości co najmniej jeden z tych wykonawców.
2. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wykonawca musi złożyć następujące dokumenty: a) wykaz dostaw wykonanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie; b) dowody określające, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

przy czym, dowodami, o których mowa powyżej, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wykaz dostaw, który będzie złożony przez wykonawcę wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu należy sporządzić zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 4. Wymieniony Wykaz stanowi załącznik do Ogłoszenia o zamówieniu.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy 9 września przez Zamawiającego, w tym ogłoszenie o zamówieniu wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozostałymi załącznikami;

2)dowód przedstawiony przez Odwołującego, na fakty powołane przez stronę, tj. list referencyjny dot. realizacji umowy ramowej nr Frontex/OP/220/2019/JL z 11 lipca 2025 r. wraz z tłumaczeniem na jęz. polski,

3)dowody przedstawione przez Przystępującego, na fakty powołane przez uczestnika:

–tabela 33 Biuletynu Statystycznego GUS nr 7/2026 - dane źródłowe,

–opracowanie własne: 30 szeregów GUS, przebieg wybranych działów i scenariusze wag.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie okazało się zasadne w całości. Izba stwierdziła bowiem, że Zamawiający wprowadzając w pkt 5.1.9 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej wykonawcy w zaskarżonym brzmieniu – narusza przepisy wskazane w zarzutach odwołania. Jak wykazała strona odwołująca się, warunek ten został określony w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i wykraczający poza minimalny poziom zdolności wykonawcy konieczny do oceny możliwości należytego wykonania zamówienia, ograniczający uczciwą konkurencję, nierówno traktujący wykonawców i nieprecyzyjny.

Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, Izba uwzględnia odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zdecydowanie, ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia wykonawcy w realizacji podobnych dostaw, w sposób, który został skutecznie zakwestionowany przez Odwołującego, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, skoro bezpodstawnie, w oderwaniu od rzeczywistych potrzeb zamawiającego i przedmiotu zamówienia, ogranicza krąg wykonawców zdolnych ten warunek wykazać, uniemożliwiając Zamawiającemu udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, uzasadnioną charakterem zamówienia – w ramach środków, które może przeznaczyć na jego realizację.

Wymagania odnoszące się do doświadczenia wykonawców, zastrzeżone w tym warunku, są niemiarodajne i przekraczają minimalne poziomy zdolności i wyrażają zawyżony stopień oczekiwań Zamawiającego co do poprzednich dostaw zrealizowanych przez wykonawcę, co uniemożliwia właściwą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia poprzez wymuszenie wykazania się doświadczeniem w dostawie o nadmiernych parametrach, niewspółmiernych do warunków obecnego zamówienia, w sytuacji gdy obiektywnie zdolni wykonawcy nie zostaną dopuszczeni do udziału w postępowaniu. Narusza to wymogi art. 112 ust. 2, art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a PZP i prowadzi do naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 PZP i zawartych tam zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

Przede wszystkim, rację ma strona odwołująca, że wymaganie doświadczenia w dostawie dwóch pojazdów, każdy o wartości co najmniej 2 mln zł, w okresie ostatnich pięciu lat jest nieadekwatne do warunków zamówienia, co w istocie potwierdził sam Zamawiający. Zamawiający odnosił bowiem ww. wartość pojazdu do obecnych uwarunkowań dostawy, w tym orientacyjnych, aktualnych cen, zaś jak słusznie podkreślał Odwołujący i Przystępujący, warunek odnosi się do poprzednich 5 lat referencyjnych, a zatem pod uwagę należy brać wszystkie czynniki, które miały wpływ na kształtowanie się cen takich pojazdów na przestrzeni tego horyzontu czasowego, zwłaszcza poziom inflacji. Sam Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, że ostatnio zrealizowana na rzecz Komendy Głównej Straży Granicznej porównywalna dostawa w 2020 r. obejmowała pojazdy o jednostkowej wartości ok. 1,7 mln zł.

Izba nie podzieliła zaś argumentacji Zamawiającego o tym, że w istocie przy ówczesnej dostawie 13 aut cena odzwierciedlała efekt skali oraz nie obejmowała wymogu integracji urządzeń do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych, które stanowią istotny, kosztotwórczy element przedmiotu obecnego zamówienia – skoro kwestionowany warunek również nie obejmuje wymogu integracji urządzeń do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych, zaś efekt skali nie jest obiektywnym czynnikiem i zależy w istocie od uwarunkowań dostawcy.

Rację ma zatem Odwołujący podnosząc, że wysokości wartości dostawy nie można uzasadniać kosztem elementu, którego warunek w ogóle nie wymaga, a tak jest w przypadku urządzeń do wykrywania i śledzenia bezzałogowych statków powietrznych. Słusznie podniósł zaś Przystępujący, że art. 116 ust. 1 PZP odnosi się do jakości świadczenia, a nie do jego ceny, a zatem jakkolwiek cena może być niejednokrotnie pewnym miernikiem jakości (poziomu świadczenia), to jednak nie może ona tej oceny determinować, a tak jest w przypadku zawyżenia wartości dla niniejszych dostaw referencyjnych. Nie sposób również podzielić argumentu Zamawiającego, że zdolność do skoordynowanej, jednoczesnej realizacji dostawy obejmującej więcej niż jeden egzemplarz w ramach jednego kontraktu (jednolity harmonogram, jedna specyfikacja techniczna, powtarzalność procesu produkcyjnego i integracyjnego na kilku platformach) jest na gruncie niniejszego zamówienia wymogiem wykluczającym możliwość uznania, że wykonawca wykazujący się doświadczeniem w zrealizowaniu pojedynczych, rozproszonych w czasie dostaw jednostkowych w ramach odrębnych, niepowiązanych umów – powinien być uznany za niezdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie przedstawił ku temu żadnych argumentów ani dowodów.

Całkowicie trafne są również argumenty Odwołującego i Przystępującego odnoszące się do zarzutu trzeciego i wskazanego w nim naruszenia zasady przejrzystości (art. 16 pkt 2 PZP). Rzeczywiście, zaskarżony warunek jest nieprecyzyjny w zakresie związanym z możliwością ustalenia wartości jednostkowej pojazdu dostarczonego w przypadku dostaw zagranicznych i rozliczeń w walutach obcych i nie wskazuje, czy chodzi o wartość netto czy brutto pojazdu. Uniemożliwia to wykonawcom ocenę ich zdolności do udziału w postępowaniu, należytego przygotowania oferty, zaś Zamawiającemu uniemożliwia prawidłową, jednolitą i równą dla wszystkich wykonawców ocenę spełnienia tego warunku, pozostawiając Zamawiającemu zbyt dużą, nieweryfikowalną swobodę w tym zakresie. Wiąże się z tym zaś – jak słusznie wskazał Odwołujący, ryzyko odmiennej oceny porównywalnych dostaw wykonanych przez różnych wykonawców w zależności od tego, czy wartość pojazdu została określona w PLN, czy w obcej walucie oraz brutto lub netto, nawet w sytuacji, gdy obiektywnie obie dostawy pozwalają uznać, że wykonawca jest zdolny do realizacji niniejszego zamówienia. Nie uchyla tego naruszenia zapowiedź Zamawiającego, że doprecyzuje warunek w drodze wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia, rację ma Odwołujący, że warunek zawarty w treści SWZ powinien zostać precyzyjnie opisany, a nie doprecyzowany w dalszym toku postępowania w drodze wyjaśnień, zwłaszcza, że Zamawiający nie wykazał, by stosowne pytanie od wykonawcy wpłynęło, pamiętać również należy, że przedmiotem odwołania jest treść ogłoszenia w pierwotnym brzmieniu, zaś Izba orzeka o treści zaskarżonego brzmienia warunku i nie może brać pod uwagę ewentualnych zapowiedzi Zamawiającego, nie mogą one świadczyć bowiem o prawidłowości działania Zamawiającego na moment wniesienia odwołania.

Izba nie podzieliła zaś tej części argumentacji Odwołującego i Przystępującego w ramach zarzutu trzeciego, która dotyczyła braku doprecyzowania, jak ustalić wartość dostarczanego pojazdu, w sytuacji, gdy umowa obejmuje też inne świadczenia. Skoro Zamawiający precyzyjnie – odnosił próg kwotowy 2 mln zł do wartości pojazdu, a nie wartości umowy, to po stronie wykonawcy leży obowiązek wykazania, że umowa obejmująca również inne świadczenia dotyczyła pojazdu o tej wartości. Zresztą, argumentacji Odwołującego w tym zakresie nie odzwierciedla proponowane nowe brzmienie warunku, które tej kwestii w ogóle nie obejmuje.

Jakkolwiek Izba jest związana zarzutami odwołania (art. 555 PZP) i zarzuty te uwzględniła, to jednak nie będąc związana żądaniami odwołania, nie zgodziła się w pełni z proponowaną przez Odwołującego treścią nowego brzmienia warunku, który zakładał, że wymagane doświadczenie ma objąć jedną lub więcej dostaw obejmujących dostarczenie łącznie minimum 2 pojazdów używanych do celów specjalnych, wyposażonych w urządzenia optoelektroniczne z modułem termowizyjnym, których łączna wartość była nie mniejsza niż 4 mln zł brutto lub równowartość tej kwoty, a tym samym dopuszczał wykazanie się dostawą np. 10 pojazdów specjalnych o wartości po 400.000,00 zł brutto, co zupełnie nie odpowiada założeniom Zamawiającego. Z argumentacji Odwołującego wynikało zaś, że kwestionuje wymóg wykazania się jedną dostawą oraz próg 2 mln, gdyż uważa, że realną wartość na przestrzeni ostatnich 5 lat pojazdów typu zamawianego obecnie przez Komendę Główną Straży Granicznej odzwierciedla wartość ok. 1,7 mln zł, ponadto nie udowodnił, że uzasadnione jest jeszcze większe obniżenie tego progu, w szczególności sama tabela zawarta w piśmie z 4 września, a obejmująca wartości jednostkowe dostarczanych pojazdów specjalnych takiego dowodu stanowić nie może. toteż Izba dostosowała brzmienie warunku do uzasadnionej argumentacji Odwołującego i uwzględnionych zarzutów.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu

pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.), w świetle których w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w , rozporządzenia.

Przewodnicząca:…….....