

Sygn. akt: KIO 144/17

KIO 147/17

WYROK

z dnia 7 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2016 r. przez wykonawców:

- 1) **Alumbrados Viarios Sociedad Anonima z siedzibą w Barcelonie** (sygn. akt KIO 144/17),
- 2) **Cat Traffic Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (sygn. akt KIO 147/17),

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy,**

orzeka:

I. Sygn. akt KIO 144/17

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

II. Sygn. akt KIO 147/17

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy i:
 - 2.1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.1.2. zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 144/17

KIO 147/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa 108 zestawów wag przenośnych do ważenia pojazdów (dwie sztuki wag w zestawie) wraz z wyposażeniem oraz oprogramowaniem na potrzeby Inspekcji Transportu Drogowego.*

Sygn. akt KIO 144/17

W dniu 23 stycznia 2017 r. wykonawca Alumbrados Viarios Sociedad Anonima wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 12 stycznia 2017 r. otrzymał od Zamawiającego informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Z przedstawionego uzasadnienia wynika, że Zamawiający odrzucił wszystkie sześć ofert. Ofertom złożonym przez: Miary i Wagi Sp. z o.o., Cat Traffic Sp. z o.o. oraz Odwołującego Zamawiający zarzucił, że wbrew postanowieniom SIWZ wykonawcy nie przedstawili dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub równoważnego, potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczyć rzeczywistą masę całkowitą pojazdów metodą pomiaru sekwencyjnego „oś po osi” za pomocą tylko jednej pary wag. Zdaniem Zamawiającego okoliczność taka nie wynika z przedstawionych przez wykonawców dokumentów.

Odwołujący wskazał, że unieważnienie postępowania będące przedmiotem niniejszego odwołania jest już drugim unieważnieniem postępowania dokonany przez Zamawiającego. Poprzednio Zamawiający unieważnił to samo postępowanie pismem z 16 sierpnia 2016 r., powołując się na rzekomy błąd w treści SIWZ, który zdaniem Zamawiającego przesądzał o istnieniu niemożliwej do usunięcia wady postępowania. Powyższa czynność została zaskarżona przez Odwołującego do Krajowej Izby Odwoławczej, która wyrokiem z 7 września 2016 r. w sprawie o sygn. KIO 1583/16 uwzględniła odwołanie w całości, nakazując unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania i nakazała dokonanie czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert. Poprzednie unieważnienie postępowania nastąpiło już po złożeniu ofert przez wszystkich wykonawców, a we wskazanym wyżej postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą Zamawiający

w żadnym miejscu nie podnosił, by Odwołujący lub inni wykonawcy mieli złożyć ofertę, która nie odpowiada warunkom SIWZ, a która miałaby podlegać odrzuceniu. Wręcz przeciwnie, Zamawiający podkreślał wówczas, że oferty (oferta Odwołującego) zostały złożone prawidłowo, zaś unieważnienie postępowania ma swoje źródło jedynie w błędzie SIWZ popełnionym przez samego Zamawiającego. Zamawiający nie uczynił żadnej okoliczności związanej z treścią ofert podstawą unieważnienia postępowania ani też nie kwestionował w żadnym zakresie interesu prawnego Odwołującego, który to interes przecież opierał się właśnie na wykazaniu, że Odwołujący uzyskałby zamówienie, gdyby nie unieważnienie postępowania z uwagi na rzekomą wadę postępowania. Zdaniem Odwołującego okoliczności te wskazują, że Zamawiający z uporem próbuje dokonać unieważnienia postępowania na podstawie coraz to nowych przesłanek, których nie dostrzegał na poprzednich etapach postępowania.

Odwołujący podniósł, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, zgodnie z wymogami SIWZ przedstawił wraz z ofertą certyfikat zatwierdzenia typu WE, z którego wynika, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych typu WWS można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów metodą „oś po osi” za pomocą zestawu dwóch wag. Omawiana metoda polega na tym, że ważony pojazd powinien wjechać przednią osią na dwie rozstawione podkładki ważące, z podkładek tych uzyskuje się wynik nacisku na jedną oś, a następnie pojazd wjeżdża kolejną osią na tę samą parę podkładek, z podkładek tych uzyskuje się pomiar nacisku na ową kolejną oś, itd., a otrzymane wyniki sumuje się, uzyskując w rezultacie masę całkowitą pojazdu.

Dokumentem przedstawionym przez Odwołującego był Certyfikat Akceptacyjny EC UK 2992 z 20 czerwca 2014 r., wydany przez brytyjską jednostkę certyfikującą (NMO), z którego to certyfikatu (traktowanego łącznie wraz z powiązaniem certyfikatem EC GB-1461 oraz dołączoną instrukcją obsługi urządzeń wystawioną przez Producenta) wbrew twierdzeniom Zamawiającego wynika wprost omawiana funkcjonalność. W punkcie 3.3. wskazanego wyżej certyfikatu („Obsługa”) jest wskazane, że: Każdy kanał ważenia jest podłączony do każdej z maksymalnie 16 par podkładek ważących (w angielskim oryginale sformułowanie brzmi: each weighing channel is connected to up a total of 16 pairs of weigh pads), wyświetlany jest wskaźnik masy dla każdego z kanałów oraz podsumowanie tych wag. Klucz do druku generuje wydruk ze wskazań wagi dla każdego ważenia/obciążeń osi i /lub sumowania tych wskazań wagi. Klucz generuje wydruk z listą kolejnych podsumowań dla obu ważących klocków i obciążeń osi, a także całkowitej masy. Zdaniem Odwołującego, z powyższego wynika bezsprzecznie, że każda z 16 par podkładek ważących dysponuje własnym kanałem ważenia pozwalającym na stwierdzenie masy dla każdego z kanałów oraz podsumowania tych wag. Skoro jednocześnie możliwe jest uzyskanie wyników stanowiących

podsumowanie wag dla obciążeń osi oraz całkowitej masy, jasne staje się, że każda z par dysponuje możliwością ważenia każdej osi z osobna a następnie sumowania tych wyników w celu uzyskania masy całkowitej pojazdu. Jeszcze jaśniej sprawa przedstawia się w świetle sformułowania pkt 8 przywołanego wyżej certyfikatu (*Autoryzowane alternatywy*), który wskazuje, że układ ważenia może być skonfigurowany tak, aby używać do 16 par podkładek ważących. W obu alternatywach wskaźnik odbiera dane ważenia z każdej podkładki lub pary klocków, pozwalając na wyświetlenie na wskaźniku zarówno wag kół, osi jak i wagi całkowitej. Jest niezrozumiałe, dlaczego Zamawiający uznaje, że z przytoczonych wyżej fragmentów nie wynika możliwość ustalenia całkowitej wagi pojazdu za pomocą ważenia kolejnych osi przy użyciu choćby jednej pary podkładek lub klocków cyfrowych (podkładka/klocek – to funkcjonalnie ten sam element). Odwołujący podniósł, że jeżeli certyfikat wskazuje, że można używać do 16 par podkładek, nie wyznaczając minimalnej ilości tych par, to oznacza, że można używać dowolnej ilości par – od 1 do 66par. Każda z tych par spełnia swoją funkcję i pozwala na ustalenie zarówno wagi kół, osi jak i masy całkowitej. W przypadku użycia najprostszej konfiguracji w formie jednej pary wag można ważyć każdą oś z osobna, a suma tych pomiarów odzwierciedla masę całkowitą ważonego pojazdu.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z punktem 4 przywołanego wyżej certyfikatu (*Dane techniczne*), dane techniczne dla serii oferowanych urządzeń zawarte są w Testach Certyfikacyjnych EC GB-1461, które to testy zostały również załączone przez Odwołującego do oferty. W punkcie 2.3.8 testu Certyfikacyjnego EC GB-1461 zostało zawarte odesłanie do podręczników użytkownika dotyczących oferowanych urządzeń. Tym samym podręczniki te stanowią integralną część certyfikatu. Odwołujący dołączył do oferty podręczniki użytkownika dotyczące oferowanych urządzeń. Na stronach 39-75 podręcznika użytkownika wskaźnika wagi opisana jest precyzyjnie procedura ważenia osi po osi umożliwiająca uzyskanie wyniku dotyczącego całkowitej masy rzeczywistej pojazdu metodą „osi po osi”. Z instrukcji krok po kroku przedstawiona jest metoda ważenia pojazdu „osi po osi”, z precyzyjnym opisem:

- konieczności wjazdu kolejnymi osiami (osi po osi) na podkładki ważące,
- czynności koniecznych do uzyskania wyniku ważenia jednej osi,
- czynności koniecznych do uzyskania sumy pomiarów (uzyskania całkowitej masy pojazdu).

Tym samym dokument ten stanowi potwierdzenie, że oferowane urządzenia oferują metodę ważenia osi po osi, za pomocą której można uzyskać całkowitą wagę pojazdu.

Odwołujący podniósł również, że oświadczenie dystrybutora wag, przedsiębiorstwa STERELA, dołączone do wyjaśnień Odwołującego, z którego to oświadczenia wynikała

zgodność oferowanych wag z wymaganiami Zamawiającego sformułowanymi w niniejszym postępowaniu, nie stanowi dokumentu zastępującego certyfikat, lecz jedynie dokument uzupełniający opisujący funkcjonalności oferowanych wag. Już bowiem sama treść certyfikatu, powiązanego certyfikatu EC GB-1461 i stanowiących jego integralną część „podręczników użytkownika” przytoczona powyżej wystarczy do tego by uznać, że certyfikatem jest objęta funkcjonalność ważenia „oś po osi”. Oświadczenie to, jakkolwiek nie zastępuje certyfikatu, to nie stoi w sprzeczności z certyfikatami powołanymi powyżej.

Odwołujący wskazał, że istotnie na stronach 189 i 191 załącznika nr 8 stanowiącego dokument WWSE Profesjonalne platformy do ważenia pojazdów (opis urządzeń) w powołanym przez Zamawiającego punkcie wskazano, że „systemy mają legalizację do użycia jako systemy ważenia pojazdów (...), w których liczba platform jest równa liczbie kół pojazdu” a „w systemie ważenia osiowego dwoma platformami WWS waga służy tylko do użytku wewnętrznego”. Odwołujący wyjaśnił, że opisany wyżej załącznik nie stanowi integralnej części certyfikatu, a jedynie opis funkcjonalności wag przeznaczonych na rynek indonezyjski. Dokument ten został dołączony przez Wykonawcę jedynie w celu uzupełniającego opisu oferowanych wag, a nie był dokumentem zastępującym treść certyfikatu ani decydujący o zakresie legalizacji na terenie Polski. Ponieważ ustawodawstwa różnych krajów zabraniają stosowania metody ważenia „oś po osi”, a takie ograniczenie obowiązuje również w Indonezji, to przedstawiony dokument wyraźnie wskazuje na to, że na tym rynku metoda ważenia oś po osi nie jest objęta legalizacją, a także rządzi się innymi przepisami. Ograniczenie to ma jednak jedynie charakter normatywny, a nie techniczny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że technicznie rzecz biorąc oferowane wagi spełniają możliwość stosowania metody ważenia „oś po osi”, co zresztą wynika z tego samego dokumentu (według jego treści możliwe jest stosowanie takiego rodzaju pomiaru „do użytku wewnętrznego”). Gdyby nie ograniczenia natury legislacyjnej obowiązujące w Indonezji, legalizacją na tamtejszym rynku objęta byłaby również i taka możliwość. Odwołujący podniósł, że o tym, czy oferowana dostawa spełnia wymogi certyfikacji określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, świadczyć mogą jedynie dokumenty przewidziane w SIWZ, to jest treść certyfikatów, a nie dokumenty uzupełniające, które nie są integralną częścią tych certyfikatów.

Odwołujący wskazał, że nie jest w żadnej mierze zasadne twierdzenie Zamawiającego, jakoby ograniczenia w dokonywania stosowania metody „oś po osi” znalazły potwierdzenie w piśmie jednostki certyfikującej, W piśmie z 10 czerwca 2016 r., na które powołuje się Zamawiający, jednostka ta wskazała jedynie (zgodnie z rzeczywistością), że możliwość ta zależy od ustawodawstwa poszczególnych krajów. Takie ograniczenie widnieje zresztą również w samej treści certyfikatu. Wynika z tego, że jeżeli w danym państwie

dozwolone jest stosowanie takiej metody (tak jak ma to przykład w Polsce), to legalizacja wynikająca z certyfikatu obejmuje również metodę ważenia oś po osi. W żadnym wypadku z przesłanego pisma nie wynika, by certyfikat wyłączał legalizację metody ważenia oś po osi w państwie, w którym metoda ta jest dozwolona.

Odwołujący podkreślił, że nie jest zasadne odwoływanie się przez Zamawiającego do treści orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących kar pieniężnych za przekroczenie dopuszczalnej masy całkowitej pojazdów nakładanych przez ograny kontroli ruchu drogowego. Tezy tego orzecznictwa nie stanowią, a zgodnie z zasadami Prawa Zamówień Publicznych – w żadnym razie nie mogą stanowić – o opisie przedmiotu zamówienia, a powoływanie się na to orzecznictwo jest albo zbędne, albo niedopuszczalne. O ile wymogi płynące z powołanego orzecznictwa zostały umieszczone przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, to powoływanie się na to orzecznictwo jest zbędne, bowiem to ten opis zawarty w SIWZ, a nie bliżej niesprecyzowane linie orzecznicze zapadłe w sprawach, w których stronami nie jest ani zamawiający ani wykonawcy, decydują o kształcie zamówienia. O ile zaś wymogi płynące z tego orzecznictwa wykraczają poza opis przedmiotu zamówienia umieszczony przez Zamawiającego w SIWZ – to wówczas powoływanie się na tego typu wymogi jest niedopuszczalne jako niezgodne z zasadami opisu przedmiotu zamówienia wynikającymi z prawa zamówień publicznych.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że inny wykonawca w niniejszym postępowaniu, Konsorcjum w składzie Elektroniczne Wagi Przemysłowe i T4B Sp. z o.o. (oferta nr 3), zaoferował te same urządzenia i powołał się na ten sam certyfikat, na który powołuje się Odwołujący. W tym przypadku Zamawiający nie zakwestionował treści tego certyfikatu ani nie twierdził, by urządzenia oferowane przez wykonawcę nie mogły wykonywać pomiarów metodą oś po osi.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonania czynności badania i oceny oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Sygn. akt KIO 147/17

W dniu 23 stycznia 2017 r. wykonawca Cat Traffic Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 12 stycznia 2017 r. otrzymał od Zamawiającego informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że w prowadzonym postępowaniu nie

złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Dwóch oferentów zostało wykluczonych z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a ich oferty odrzucone na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Z kolei oferty czterech wykonawców – w tym Odwołującego – zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W odniesieniu do oferty Odwołującego Zamawiający argumentował, że Odwołujący nie przedstawił dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych, potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych typu SAW 10C III można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3.

Odwołujący wskazał, że złożył jedną z sześciu ofert, sklasyfikowaną na drugim miejscu. Choć oferta Odwołującego nie była ofertą najkorzystniejszą, to należy mieć na uwadze, że Zamawiający odrzucił ofertę najkorzystniejszą, jako niespełniającą wymagań przewidzianych w SIWZ. Gdyby Zamawiający nie dokonał czynności unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego, wówczas Odwołujący uzyskałby zamówienie będące przedmiotem postępowania.

Odwołujący podniósł, że wraz z ofertą złożył świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 z pismem Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. oraz instrukcją obsługi wagi SAW seria III (Ref. 81104601, rewizja B). Pismem z 26 czerwca 2016 r. Odwołujący został wezwany do m.in. do złożenia wyjaśnień, albowiem w ocenie Zamawiającego przedłożony certyfikat nr CH-W1-15018-00 nie potwierdza możliwości wykonania pomiaru rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, rozumianego jako pojazd pojedynczy, zespół pojazdów i pojazd członowy, metodą „oś po osi”. Odpowiadając na wezwanie Odwołujący potwierdził możliwość wykorzystania zaoferowanego zestawu wag do przeprowadzenia ważenia zgodnie z zakresem wskazanym w SIWZ. Pismem z 20 października 2016 r. Odwołujący został wezwany do złożenia certyfikatu zatwierdzenia typu WE potwierdzającego spełnienie przez oferowane urządzenia wagowe wymagań w zakresie ustalenia rzeczywistej masy całkowitej oraz nacisku osi wielokrotnych, jako sumy nacisków poszczególnych osi, tj. z pomocą dwóch wag (metodą ważenia „oś po osi”). W odpowiedzi Odwołujący przedłożył: (i) świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 wraz z jego drugim wydaniem nr CH-W1-15018-01, (ii) pisma Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. oraz z 25 października 2016 r., (iii) Instrukcję Obsługi SAW Seria III Ref.81104601, Rewizja B oraz D.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie przedstawił dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych, potwierdzających, że za pomocą oferowanej pary wag przenośnych do pomiarów statycznych typu SAW 10C III można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3.

A contrario, Zamawiający nie zakwestionował w tym miejscu wykazania przez Odwołującego możliwości wyznaczenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdów o liczbie osi mniejszej, równej 3. Uzasadniając swoje stanowisko, Zamawiający wskazał, że *Przedstawione w ofercie Świadectwo Aprobaty Typu nr CH-W1-15018-00 oraz pismo z dnia 10.05.2016 r. (nie będące świadectwem zatwierdzenia typu WE lub dokumentem równoważnym), nie potwierdzają, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3 – tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego »oś po osi«.* Zamawiający wskazał, że ustalanie rzeczywistej masy całkowitej, nacisku osi pojedynczych oraz nacisku osi wielokrotnych jako sumy nacisków poszczególnych osi pojazdów musi wynikać z dokumentacji dopuszczającej wagi do użytkowania (certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych) oraz dodatkowo z instrukcji urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta, przy czym dokumenty potwierdzające spełnienie tych wymagań konieczne są na etapie składania ofert. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie przedstawił dokumentów metrologicznych potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3 – tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „oś po osi”. Następnie Zamawiający sam sobie zaprzecza argumentując, że pkt 4.3 instrukcji producenta ma jednoznacznie wskazywać, że jedna para wag służy jedynie do pomiaru ciężaru dla osi (nacisku osi). W dalszej argumentacji Zamawiający wybiórczo przywołał fragmenty uzasadnień wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, wydanych w sprawach za sygn. akt H GSK 2124/13, II GSK 1344/14 oraz II GSK 1902/14, które w jego ocenie mają dowodzić, że przeznaczenie wagi (tut. pomiar masy całkowitej pojazdów wieloosiowych poprzez sumowanie wyników pomiarów poszczególnych osi) powinno wprost wynikać z dokumentu homologacji (zatwierdzenia, itp.) danego typu urządzenia (wagi).

Odwołujący podniósł, że w pkt 8.1.3 SIWZ Zamawiający zawarł następujący wymóg: *Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, Wykonawcy winni przedłożyć dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań w zakresie ustalenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdu oraz nacisku osi wielokrotnych jako sumy nacisków poszczególnych osi pojazdów wynikających z dokumentacji dopuszczającej wagi do użytkowania (certyfikat zatwierdzenia typu WE) oraz instrukcji urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta. Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia urządzenia wagowe wraz z oprogramowaniem muszą umożliwiać ustalenie:*

- nacisku koła lub kół bliźniaczych na każdej z poszczególnych osi pojedynczych do wartości co najmniej 10 ton na koło lub grupę kół (tzw. koła bliźniaczej z dokładnością $d < 50$ kg – w przypadku każdej wagi wchodzącej w skład zestawu;
- nacisku każdej osi pojedynczej pojazdów, do wartości co najmniej 20 ton, z dokładnością $d < 100$ kg – w przypadku zestawu dwóch wag połączonych w tzw. pomost wagowy;
- nacisku osi wielokrotnej (grupy osi) metodą „oś po osi”, bez ograniczenia liczby osi składowych oraz wzajemnej odległości osi składowych, do wartości co najmniej 20 ton na każdą oś składową;
- rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, rozumianego dalej jako pojazd pojedynczy, zespół pojazdów i pojazd członowy, przy pomocy dwóch wag poprzez kontrolę nacisku poszczególnych osi pojazdów, tj. podczas ważenia „oś po osi” (właśnie w tym zakresie Zamawiający kwestionuje zgodność oferty Odwołującego z SIWZ).

Dalej na stronie pierwszej Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazał: *Zakres pomiarowy urządzeń wagowych musi wynikać z certyfikatu (decyzji) zatwierdzenia typu WE wag lub dokumentów równoważnych. A następnie na stronie drugiej Opisu Przedmiotu Zamówienia: Ustalenie rzeczywistej masy całkowitej, nacisku osi pojedynczych oraz nacisku osi wielokrotnych jako sumy nacisków poszczególnych osi pojazdów musi wynikać z dokumentacji dopuszczającej wagi do użytkowania (certyfikatu zatwierdzenia typu lub dokumentów równoważnych) oraz dodatkowo z instrukcji urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta (...).*

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że każda oferowana waga musi posiadać świadectwo (certyfikat) zgodności, wystawiony przez jednostkę notyfikowaną spełniającą wymogi polskiego prawa w tym zakresie. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wagi musiały również spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla wag nieautomatycznych podlegających ocenie zgodności. Na stronie 2 opisu przedmiotu zamówienia dodatkowo wskazał, że: *Zasady określania nacisków osi pojedynczych i osi wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej muszą być zgodne z przepisami obowiązującymi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a w przypadku ich braku z dostępną wiedzą.* I tak, zgodnie z przywołanych przez Zamawiającego rozporządzeniem certyfikat zatwierdzenia typu WE jest wydawany przez jednostkę notyfikowaną po przeprowadzeniu badania typu WE. Z kolei badanie typu WE jest procedurą, przez którą jednostka notyfikowana sprawdza i poświadcza, że dany typ wag spełnia zasadnicze wymagania określone w tym rozporządzeniu.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył m.in. świadectwo aprobaty typu wystawione przez Federalny Instytut Metrologiczny METAS wraz z pismami tego podmiotu z 10 maja 2016 r.

oraz z 26 października 2016 r. Federalny Instytut Metrologiczny METAS jest jednostką notyfikowaną, która sprawdza i poświadcza w ramach badania typu WE, że dany typ wag spełnia wymogi Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/23/WE, a tym samym, wymagania rozporządzenia. Wobec tego, skoro świadectwo aprobaty typu złożone przez Odwołującego zostało wydane przez jednostkę uprawnioną w ramach badania typu WE, to znaczy, że spełnia wymagania określone w rozporządzeniu przywoływanym przez Zamawiającego.

Niezależnie od świadectwa aprobaty Odwołujący złożył również dwa dodatkowe dokumenty sporządzone przez Federalny Instytut Metrologiczny METAS – podmiot niezależnego od producenta, czy Odwołującego. Oba pisma stanowią zagraniczny dokument urzędowy sporządzony w przepisanej formie przez powołany do tego organ w zakresie jego działania. A zatem stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Zgodnie z pkt 1.4 załącznika II Dyrektywy oraz pkt 1.4.1 załącznika nr 2 rozporządzenia, do certyfikatu zatwierdzenia typu WE dołącza się opis działania wagi, jeśli jest to niezbędne. Stwierdzić zatem należy, że dodatkowe pisma Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS stanowią część niezbędnego opisu działania wagi (choć nie zostały zatytułowane w ten sposób), a zatem są częścią świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 (dotyczy pisma z 10 maja 2016 r.) oraz jego drugiego wydania nr CH-W1-15018-01 (dotyczy pisma z dnia 25 października 2016 r.). Możliwa jest również do zaakceptowania teza, że dodatkowe pisma Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS stanowią dokumenty równoważne do certyfikatu zatwierdzenia typu. Za takim stwierdzeniem zdaje się również opowiadać sam Zamawiający, który na str. 12 zawiadomienia o unieważnieniu postępowania wyjaśnia: *Za dokumenty równoważne certyfikatowi zatwierdzenia typu WE Zamawiający uznaje wyłącznie dokumenty wystawione przez jednostki uprawnione do przeprowadzenia kontroli metrologicznej urządzeń pomiarowych (np. decyzje zatwierdzenia typu, świadectwa legalizacji pierwotnej i ponownej) oraz dokumenty uznane przez te jednostki (np. deklaracje zgodności z odpowiednimi przepisami metrologicznymi).* Zamawiający określił kryterium równoważności wyłącznie w sposób podmiotowy i przyjął, że dla uznania dokumentu za równoważny, konieczne jest jego wydanie bądź uznanie przez podmiot, który posiada status jednostki uprawnionej do przeprowadzenia kontroli metrologicznej urządzeń pomiarowych. Tymczasem, choć Zamawiający nie odmawia Federalnemu Instytutowi Metrologicznemu METAS statusu jednostki uprawnionej do przeprowadzenia kontroli metrologicznej urządzeń pomiarowych, to z niewyjaśnionych przyczyn lapidarnie stwierdza, że pismo dodatkowe pochodzące od tego podmiotu nie jest ani świadectwem zatwierdzenia typu WE, ani dokumentem równoważnym.

Odwołujący podniósł, że w kategoriach niezbędnego opisu działania wagi rozpatrywać należy również Instrukcję Obsługi SAW Seria III Ref.81104601, Rewizja B oraz D. Jak wynika z pozycji 6 świadectwa aprobaty typu instrukcja obsługi jest dokumentem koniecznym dla wykonywania systemu nadzoru WE w ramach systemu jakości przewidzianego w pkt 2.3.2 Załącznika II Dyrektywy oraz pkt 2 Załącznika nr 2 Rozporządzenia dla wag nieautomatycznych. Choć Zamawiający posłużył się w pkt 8.1.3. SIWZ spójnikiem „oraz” pomiędzy „certyfikatem zatwierdzenia typu”, a „instrukcją urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta”, to nie ulega wątpliwości, że spełnienie warunku (tutaj potwierdzenie możliwości wyznaczenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdów za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „oś po osi”) w ramach jednego z tych dokumentów, czyni zadość wymaganiom SIWZ. Instrukcja obsługi wchodzi w zakres dokumentacji koniecznej do przedłożenia jednostce notyfikowanej w ramach badania typu WE, a także jest niezbędna dla dokonania weryfikacji WE. W uzasadnieniu jednego z orzeczeń przywoływanych przez Zamawiającego postanowienia instrukcji obsługi są nawet określane mianem przepisów technicznych – uzasadnienie wyroku NSA z dnia 6.10.2015 r., sygn. akt II GSK 1902/14: (...) *sposób ważenia pojazdów musi odpowiadać przepisom technicznym, a więc tym, które związane są z technicznym sposobem wykonania pomiaru wynikającym z instrukcji obsługi.*

Odwołujący podniósł, że Federalny Instytut Metrologiczny w piśmie z 10 maja 2016 r. wskazał, że na podstawie świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 (wraz z przyszłymi wydaniem) przy ważeniu pojazdów, dodanie wyników ważenia dla każdej osi, używając konfiguracji opisanej w punkcie 4.3. Instrukcji Obsługi wagi SAW Series III (Ref. 81104601, Rewizja B, z dnia 19.01.2016) jest odpowiednie do pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu. Pkt 4.3 Instrukcji Obsługi Ref. 81104601, Rewizja B nosi tytuł *Typowa konfiguracja stanowiska ważenia*. Zamawiający z typowej (tzn. »często spotykanej«, »przykładowej«) konfiguracji pary wag SAW do pomiaru ciężaru dla osi, wyciągnął jednak niczym nieuprawniony wniosek, że para wag służy jedynie do pomiaru ciężaru dla osi (nacisku osi), zaś pomiar rzeczywistej masy całkowitej pojazdu możliwy jest wyłącznie przy użyciu grupy 4 wag (dwóch par) do pomiaru ciężaru brutto pojazdu 2-osioowego, bądź grupy 6 wag (trzech par) do pomiaru ciężaru brutto pojazdu 3-osioowego. Zamawiający popadł w tym miejscu w sprzeczność ze swoją argumentacją o nieprzedstawieniu przez Odwołującego dokumentów metrologicznych potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3 – tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego »oś po osi«. Skoro Zamawiający zawęził swoje zastrzeżenie w stosunku do pojazdów o liczbie osi większej niż 3, to tym samym przyznał skuteczne wykazanie przez Odwołującego możliwości

wyznaczenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdów o liczbie osi nie większej niż 3. Tymczasem oba twierdzenia, że (i) para wag służy jedynie do pomiaru ciężaru dla osi (nacisku osi), (ii) para wag pozwala na wyznaczenie rzeczywistej masy pojazdów, ale tylko pojazdów o liczbie osi nie większej niż 3, są błędne. Uzasadnienie Zamawiającego zdaje się wynikać z fragmentarycznego oraz wybiórczego zapoznania się z rzeczoną instrukcją, stanowiącą wraz ze świadectwem aprobaty załącznik do oferty Odwołującego. W pkt 4.3.1 przedstawiono (typowy, czyli przykładowy) układ wag i płyt wyrównawczych (rys. 4-2), który można zastosować do ważenia różnego typu pojazdów. W ramach tego układu w wierszu jednej pary wag (1 pair SAW) posłużono się grafikami pojazdów (w tym przyczep) o nie więcej niż trzech osiach. Pośród wszystkich graficznie zaprezentowanych układów przedstawiono nie więcej niż dwie pary płyt wyrównawczych (przy układzie 1 pair SAW) oraz maksymalnie pojazd czteroosiowy (przy układzie 4 pairs SAW z adnotacją o pojedynczej procedurze ważenia). Niemniej jednak w rys. 4-1 dla zilustrowania w jaki sposób uzyskać dokładnie wyniki, kiedy układ wag – według dowolnej konfiguracji – nie pozwala na jednoczesne ważenie wszystkich osi producent posłużył się już przykładem pojazdu 5-osiowego i to przy zastosowaniu jednej wagi (scale). Dodatkowo w pkt 2.1.4 pt. *Funkcje i połączenia wagi* producent instruuje: *Urządzenia SAW można łączyć ze sobą tworząc wagę osiową. Opcjonalne wyposażenie, jak ładowarka, rampy najazdowe, płyty wyrównawcze, moduły Bluetooth, itd., zapewniają elastyczność procedur ważenia. Po podłączeniu do komputera stacjonarnego lub laptopa z oprogramowaniem obsługowym PAT, istnieje możliwość zapisu i wydruku następujących danych:*

<i>Obciążenie kołowe</i>	<i>Data i godzina</i>	<i>Numer ważenia</i>
<i>Obciążenie osiowe</i>	<i>Ciężar brutto</i>	<i>Miejsce ważenia i nr operatora</i>
<i>Obciążenie wieloosiowe</i>	<i>Przeciążenie w % lub wartości bezwzględne</i>	
	<i>Zaprogramowany tekst</i>	

Choć w pierwszym zdaniu producent pisze o możliwości utworzenia wagi osiowej, to jednak dalej wyjaśnia, że opcjonalne wyposażenie, takie jak płyty wyrównawcze zapewnia elastyczność (»łatwość przystosowywania«) procedur ważenia. Co więcej, gdyby przyjąć, że para wag służy jedynie do pomiaru ciężaru dla osi, to informacja o możliwości zapisu i wydruku danych ciężaru brutto (»rzeczywistej masy całkowitej pojazdu«) byłaby całkowicie zbędna (o ile niewprowadzająca w błąd) w miejscu opisującym funkcje i połączenia wagi.

Zdaniem Odwołującego, zestawienie powyższych informacji uzasadnia twierdzenie, że wskazane konfiguracje i układy mają jedynie charakter przykładowy, a każdy zestaw wag przenośnych do ważenia pojazdów (dwie sztuki wag w zestawie) wraz z wyposażeniem oraz

oprogramowaniem umożliwia ustalenie zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wyartykułowanymi w SIWZ m.in.

- nacisku osi wielokrotnej (grupy osi) metodą „oś po osi”, bez ograniczenia liczby osi składowych oraz wzajemnej odległości osi składowych, do wartości co najmniej 20 ton na każdą oś składową;
- rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, rozumianego dalej jako pojazd pojedynczy, zespół pojazdów i pojazd członowy, przy pomocy dwóch wag poprzez kontrolę nacisku poszczególnych osi pojazdów, tj. podczas ważenia „oś po osi” (właśnie w tym zakresie Zamawiający kwestionuje zgodność oferty Odwołującego z SIWZ).

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że Zamawiający wyjaśnił w opisie przedmiotu zamówienia: *Zasady określania nacisków osi pojedynczych i osi wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej muszą być zgodne z przepisami obowiązującymi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, a w przypadku ich braku z dostępną wiedzą. Z metrologicznego punktu widzenia, wyznaczenie obciążenia osi pojazdu może stanowić podstawę do wyznaczenia masy pojazdu. Choć przepisy prawnej kontroli metrologicznej nie regulują sytuacji wyznaczania masy całkowitej pojazdu przy użyciu wagi nieautomatycznej do wyznaczenia obciążenia osi pojazdu, to zgodnie z prawem dopuszczalne jest wyznaczania masy całkowitej pojazdu, przy użyciu wagi nieautomatycznej do wyznaczenia obciążenia koła lub osi pod warunkiem, że posiada ważny certyfikat zatwierdzenia typu lub ważną legalizację. Wagi stanowiące przedmiot oferty Odwołującego posiadają niezbędne, ważne świadectwo aprobaty typu. W praktyce wyznaczanie masy całkowitej pojazdu z wykorzystaniem pary wag nieautomatycznych, można przeprowadzić za pomocą zestawu wag podkładanych jednocześnie pod wszystkie koła lub za pomocą zestawu dwóch wag pod koła, na które najeżdża się kolejnymi osiami pojazdu (tzw. pomiar sekwencyjny, inaczej „oś po osi”). Prawidłowość zasad określania nacisków osi pojedynczych i osi wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej została potwierdzona również w ramach dostępnej wiedzy przeprowadzonym badaniem naukowym. W 2015 r. zostało przeprowadzone badanie pod kątem błędów pomiaru nacisku osi wielokrotnej oraz masy całkowitej pojazdu samochodowego metodą ważenia „oś po osi”, przy użyciu pary wag statycznych typu SAW 10C II. Choć badanie dotyczyło wag statycznych typu 10C II, to należy wyjaśnić, że jest to w aspekcie technicznym dokładnie taka sama waga, jak będącą przedmiotem oferty Odwołującego. Różnica sprowadza się jedynie do elektroniki, przy czym elektronika jest irrelevantna dla samego procesu ważenia (tj. zebrania danych) na określonej platformie wagi. Zarówno w przypadku wag typu SAW 10CII oraz SAW 10C III zastosowane zostały dokładnie takie same platformy. Tym samym wyniki przywoływanego badania mogą być zastosowane wprost do oceny zasad określania nacisków osi pojedynczych i osi*

wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej wag typu SAW 10C III. Powyższa argumentacja znalazła dodatkowe potwierdzenie w orzecznictwie – w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12.04.2016 r. w sprawie II GSK 2436/14, które dotyczyło m.in. możliwości ustalenia rzeczywistej masy pojazdu przy pomocy pary wag SAW II podano: *Ponadto Sąd pierwszej instancji bez dostatecznego rozważenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w jej realiach podważył również możliwość ustalenia omawianymi wagami także masy całkowitej pojazdu. Konstrukcja tych wag, posiadających legalizację i dopuszczonych do stosowania, pozwala na dokonywanie za ich pomocą również pomiaru masy całkowitej pojazdu.* Z kolei w uzasadnieniu wyroku dotyczącego m.in. możliwości ustalenia rzeczywistej masy pojazdu przy pomocy pary wag SAW 10C II, który zapadł w wyniku ponownego rozpoznawania sprawy przywoływanej przez Zamawiającego NSA II GSK 2124/13), stwierdzono: *Organ ponownie rozpoznając sprawę przede wszystkim skupił swoje rozważania na wytkniętym poprzednio przez sąd uchybieniu w zakresie wyjaśnienia przeznaczenia i prawidłowości wykorzystania zastosowanych do ważenia wag SAW/10C/II. Organ w sposób szczegółowy powołując się na instrukcje obsługi, wymagane świadectwa legalizacji, świadectwa zgodności wykazał, iż zastosowana do pomiaru para wag spełniała normy i zachowano zasady związane z ważeniem pojazdu skarżącego. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ szczegółowo omówił dopuszczalność ważenia pojazdów wieloosiowych przy pomocy jednej pary wag poprzez ważenie każdej osi z osobna.*

Na marginesie Odwołujący odniósł się do tzw. rewizji świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 za nr CH-W1-15018-01 i wskazał, że ostatnie dwie cyfry świadectwa stanowią określenie numeru rewizji i mogą być pomijane na tabliczce opisowej (pkt 5.1.1. świadectwa aprobaty w zw. z pkt 1 ppkt 1.1 lit. c tiret pierwszy załącznika IV Dyrektywy). Pomimo dokonywanej rewizji nadal mamy do czynienia z tym samym certyfikatem, czego dowodzi również okres ważności wyznaczony tutaj na 29 stycznia 2025 r. W kontekście powyższego stwierdzić należy, że świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-01 stanowi dodatek do świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 z 3 lutego 2015 r., zaś data sporządzenia tego dodatku jest irrelevantna dla oceny wykazania przez Odwołującego zgodności jego oferty z SIWZ w dniu jej złożenia. Dokładnie takie same stanowisko należy zająć w stosunku do aktualizacji Instrukcji Obsługi wagi SAW Series III Ref. 81104601 w ramach rewizji D. Niezależnie od oznaczenia rewizji, cały czas mamy do czynienia z jedną instrukcją identyfikowaną za pośrednictwem numeru 81104601.

Odwołujący wskazał, że celem wyeliminowania wątpliwości Zamawiającego przedłożył wraz z pismem z 27 października 2016 r. Instrukcję Obsługi wagi SAW Series III (Ref. 81104601, Rewizja D), gdzie dokładnie te same rysunki co przywołane powyżej

uzupełniono o informacje o treści: *Wagi SAW III mogą być stosowane oddzielnie, w parach i/lub w grupach w celu pomiaru obciążenia, nacisku koła, nacisku osi, nacisku zespołu osi, lub całkowitej masy wieloosiowej ciężarówki podczas jednej procedury ważenia. Procedurę ważenia wagi SAW można zaplanować w wielu różnych konfiguracjach. A dalej: Sumując wyniki ważenia poszczególnych osi można obliczyć Masę Całkowitą Pojazdu (Masę Brutto).* Instrukcja w żaden sposób nie zawęży ilości ważenia poszczególnych osi w ramach sumowania uzyskiwanych wyników, czyli ważenia metodą „oś po osi”. Co więcej, Federalny Instytut Metrologiczny w dniu 25 października 2016 r. dodatkowo zaświadczył, że przy ważeniu pojazdów, dodanie wyników ważenia dla każdej osi, używając konfiguracji opisanej w punkcie 6.3 Instrukcji Obsługi wagi SAW Series III (Ref. 81104601, Rewizja D, z dnia 26.08.2016) jest odpowiednie do pomiaru całkowitego pomiaru ciężaru pojazdu. Wskazane potwierdzenie zostało przedłożone celem potwierdzenia, że aktualizacja Instrukcji Obsługi wagi SAW Series III (Ref. 81104601) oraz wydanie dodatku do świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 nie mają negatywnego wpływu na potwierdzoną już i tak zgodność przedmiotu oferty Odwołującego z SIWZ. Zarówno świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 wraz załączonymi dokumentami (Instrukcją Obsługi Ref. 81104601 Rew. B oraz zaświadczeniem Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z dnia 10.05.2016 r.), jak i dodatek do wymienionego świadectwa aprobaty typu (rewizja 01) wraz z załączonymi dokumentami (Instrukcją Obsługi Ref. 81104601 Rew. D oraz zaświadczeniem Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 26 października 2016 r.) dowodzą, że przedmiot oferty Odwołującego spełniał wymagania SIWZ i to w dniu jej złożenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- z dokumentu w postaci sprawozdania z dnia 17.11.2015 r. dotyczącego błędów pomiaru nacisku osi wielokrotnej oraz masy całkowitej pojazdu samochodowego metodą ważenia „oś po osi” przy użyciu pary wag statycznych, sporządzonego przez prof. dra hab. inż. J. G. oraz dra inż. P. B. pod auspicjami Katedry Metrologii i Elektroniki Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie oraz przekazanego Głównemu Inspektorowi Transportu Drogowego na okoliczność zgodności zasad określania nacisków osi pojedynczych i osi wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej wag typu SAW 10CII z dostępną wiedzą;

- z przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu Odwołującego, Ł. K. na okoliczność tożsamości rozwiązań technicznych wag typu SAW 10C II i wag typu SAW 10C III, a tym samym zastosowania wyników sprawozdania z dnia 17.11.2015 r. wprost także do wag SAW 10C III oraz wezwanie wyżej wymienionego w tym charakterze na adres Odwołującego.

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

Izba ustaliła, że w punkcie 8.1.3 SIWZ Zamawiający zawarł następujący wymóg: *Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, Wykonawcy winni przedłożyć dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań w zakresie ustalenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdu oraz nacisku osi wielokrotnych jako sumy nacisków poszczególnych osi pojazdów wynikających z dokumentacji dopuszczającej wagi do użytkowania (certyfikat zatwierdzenia typu WE) oraz instrukcji urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta. Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia urządzenia wagowe wraz z oprogramowaniem muszą umożliwiać ustalenie:*

- nacisku koła lub kół bliźniaczych na każdej z poszczególnych osi pojedynczych do wartości co najmniej 10 ton na koło lub grupę kół (tzw. koła bliźniaczej z dokładnością $d < 50$ kg – w przypadku każdej wagi wchodzącej w skład zestawu;
- nacisku każdej osi pojedynczej pojazdów, do wartości co najmniej 20 ton, z dokładnością $d < 100$ kg – w przypadku zestawu dwóch wag połączonych w tzw. pomost wagowy;
- nacisku osi wielokrotnej (grupy osi) metodą „oś po osi”, bez ograniczenia liczby osi składowych oraz wzajemnej odległości osi składowych, do wartości co najmniej 20 ton na każdą oś składową;
- rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, rozumianego dalej jako pojazd pojedynczy, zespół pojazdów i pojazd członowy, przy pomocy dwóch wag poprzez kontrolę nacisku poszczególnych osi pojazdów, tj. podczas ważenia „oś po osi” (właśnie w tym zakresie Zamawiający kwestionuje zgodność oferty Odwołującego z SIWZ).

W Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający podał również, że: *Zakres pomiarowy urządzeń wagowych musi wynikać z certyfikatu (decyzji) zatwierdzenia typu WE wag lub dokumentów równoważnych (...) Ustalenie rzeczywistej masy całkowitej, nacisku osi pojedynczych oraz nacisku osi wielokrotnych jako sumy nacisków poszczególnych osi pojazdów musi wynikać z dokumentacji dopuszczającej wagi do użytkowania (certyfikatu*

zatwierdzenia typu lub dokumentów równoważnych) oraz dodatkowo z instrukcji urządzeń wagowych dostarczonych przez producenta (...).

W odniesieniu do oferty Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Izba ustaliła, co następuje:

Wykonawca załączył do oferty Certyfikat Akceptacyjny EC UK 2992. Zgodnie z punktem 3.3 tego certyfikatu *każdy kanał ważenia jest połączony do każdej z 16 par podkładek ważących, wyświetlany jest wskaźnik masy dla każdego z kanałów oraz podsumowanie tych wag. Klucz do druku generuje wydruk ze wskazań wagi dla każdego ważenia/obciążeń osi i/lub sumowania tych wskazań wagi. Klucz generuje wydruk z listą kolejnych podsumowań dla obu ważących klocków obciążeń osi, a także masy całkowitej.* Zgodnie z punktem 8.1 *układ ważenia może być skonfigurowany tak, aby używać do 16 par podkładek ważących, które są połączone ze wskaźnikiem. Wskaźnik masy odbiera dane z każdej podkładki ważącej lub pary klocków, pozwalając zarówno kołom i masie osiowej na całkowitą wartość ciężaru wyświetlaną na wskaźniku podstawowym (...)* – pkt 8.1.2 Alternatywa 1. *System ważenia może być skonfigurowany do korzystania z maksymalnie 16 par cyfrowych ważących klocków które są połączone ze sobą za pośrednictwem transmisji radiowych lub przewodu. Wyświetlacz odbiera dane z każdego ważenia i wyświetla na wyświetlaczu głównym platformy. (...)* *Podczas konfiguracji/kalibracji/weryfikacji używania instrumentu w tej konfiguracji cyfrowej CEPS komórki mają być traktowane jako jedność z receptorem obciążenia zastosowanym jednocześnie do wszystkich obciążników wagowych* – pkt 8.1.3 Alternatywa 2. Zgodnie z punktem 4 certyfikatu, dane techniczne zawarte są w testach certyfikacyjnych EC GB -1461 – testy te wykonawca załączył do oferty.

Pismem z 9 czerwca 2016 r. Zamawiający zwrócił się do National Measurement Office (jednostki certyfikującej) m.in. z następującymi pytaniami:

- Czy zaoferowanymi wagami można dokonywać pomiaru nacisku osi pojazdów w przypadkach, gdy w skład osi wielokrotnych wchodzi większa liczba osi niż 3 (np. oś wielokrotna składająca się z 4, 5 lub więcej osi)? Odpowiedź: Tak, każda liczba osi jest dozwolona.
- Czy w świetle punktu 3.3 oraz 8.1.2 i 8.1.3 wydanego certyfikatu wagi uzyskały zatwierdzenie do pomiaru masy całkowitej pojazdów poprzez sumowanie wyników nacisku poszczególnych osi uzyskanych poprzez ważenie każdej osi jedną parą wag (dwie platformy wagowe)? Odpowiedź: To zależy od regulacji krajowych (w Wielkiej Brytanii sumowanie wyników nacisku poszczególnych osi w celu ustalenia masy całkowitej pojazdu nie jest dozwolone).

- Czy wedle zapisów punktu 3.3 oraz 8.1.2 i 8.1.3 określona jest minimalna liczba par wag potrzebnych do przeprowadzenia procedury ważenia pojazdu i ustalenia jego masy całkowitej? Odpowiedź: Ponownie, zależy to od regulacji krajowych jeśli nacisk osi mierzony jest kolejno; jeśli pojazd jest w pełni podtrzymywany przez platformy ważące (wszystkie osie ważone są równocześnie) wtedy sumowanie nacisku osi jest dozwolone.
- Czy wagi te mogą być używane do pomiaru nacisku osi oraz masy całkowitej pojazdów w celu kontroli ruchu drogowego przez uprawnione organy? Odpowiedź: Będzie to zależało od regulacji krajowych.

Pismem z 29 czerwca 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonego certyfikatu. Zamawiający stwierdził w wezwaniu, że z przedłożonych dokumentów nie wynika możliwość ustalenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdu metodą „oś po osi”.

W odpowiedzi na wezwanie (pismo z 7 lipca 2016 r.) wykonawca złożył następujące wyjaśnienia: *Potwierdzamy, że oferowany produkt spełnia wszystkie wymagania zawarte w zapytaniu. W instrukcji obsługi (Instrukcja obsługi wskaźnika wagi, rozdział 13) znajduje się opis potwierdzający procedurę ważenia, który potwierdza możliwość wykonania wymaganych pomiarów. Maksymalny nacisk na platformę wraz z tolerancją (dla oferowanych platform WWSE12.5TM) zawarty jest w załączonym do oferty certyfikacie OIML NQ R13412006-GB1-1 2.02 Rewizja 1. Jednakże z ostrożności przesyłamy specyfikację serii WWSE wraz z tłumaczeniem.*

Pismem z 20 października 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia certyfikatu zatwierdzenia typu WE potwierdzającego spełnienie przez oferowane urządzenia wagowe wymagań w zakresie ustalenia rzeczywistej masy całkowitej oraz nacisku osi wielokrotnych pojazdów jako sumy nacisków poszczególnych osi, tj. za pomocą dwóch wag (metodą ważenia „oś po osi”). W odpowiedzi na powyższe wezwanie (pismo z 26 października 2016 r.) wykonawca poinformował, że *stosowne certyfikaty zostały złożone wraz z dokumentami przetargowymi oraz potwierdzenie metody ważenia „oś po osi” było już przez nas wyjaśniane na wezwanie Zamawiającego (...). Do powyższych wyjaśnień Zamawiający nie zgłosił zastrzeżeń. (...) certyfikaty potwierdzają parametry urządzenia poprzez wskazanie dokumentów które są traktowane jako załączniki, a przez co stają się częścią certyfikatu (powyższe ma miejsce w punkcie 2.3.8 Poszczególne tryby pracy certyfikatu (Test) Urządzenia GB-1461 Rewizja 8). Ponadto certyfikat nie musi zawierać dokładnego zwrotu na jaki powołuje się Zamawiający, wystarczy że będzie z niego wynikało, że wymagana funkcjonalność jest spełniona (...).* Wykonawca

wskazał na następujące postanowienia załączonych dokumentów, które potwierdzają spełnianie spornego wymagania:

- Certyfikat Akceptacyjny EC UK 2992 pkt 3.3 i pkt 4.1,
- Certyfikat kontroli typu EU UK 32931 Rewizja 4 pkt 3.1,
- Certyfikat (test) Urządzenia GB-1461 Rewizja 8 pkt 2.3.8,
- Instrukcja obsługi wagi str. 39-75,
- Instrukcja obsługi oprogramowania ważenia pojazdów STERELA.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w uzasadnieniu podając: *Wykonawca w złożonej ofercie nie przedstawił dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych, potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych typu WWS można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów. Przedstawiony w ofercie Certyfikat Akceptacyjny EC UK 2992 z dnia 20.06.2014 r. (Wielka Brytania) nie potwierdza, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3 – tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „Oś po osi”. (...).* Zamawiający wskazał, że w przedstawionym przez wykonawcę Certyfikacie, w punkcie 8 „Autoryzowane alternatywy”, w ppkt 8.1 „połączony system ważenia międzyplatformowego”, jednostka certyfikująca wskazała, że układ ważenia może być skonfigurowany tak, aby używać do 16 par podkładek ważących (Alternatywa 1 – ppkt 8.1.2) lub korzystać z maksymalnie 16 par cyfrowych ważących klocków (Alternatywa 2 – ppkt 8.1.3). Wskaźnik masy odbiera dane z każdej podkładki ważącej lub pary klocków pozwalając zarówno kołom i masie osiowej na całkowitą wartość ciężaru wyświetlaną na wskaźniku podstawowym. Podczas konfiguracji/kalibracji/weryfikacji używania instrumentu w tej konfiguracji cyfrowej CEPS komórki mają być traktowane jako jedność z receptorem obciążenia zastosowanym jednocześnie do wszystkich obciążników wagowych. Zamawiający stwierdził, że powyższe zapisy nie potwierdzają spełnienia wymogu określonego w SIWZ. Podał, że wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień i w odpowiedzi nie przedstawił dokumentów metrologicznych potwierdzających spełnianie spornego wymogu. Wykonawca załączył m.in. pismo przedsiębiorstwa STERELA informujące, że oferowane produkty są zgodne z wszelkimi znanymi specyfikacjami ujętymi w przetargu GDDKiA. Zamawiający stwierdził, że złożone pismo (oświadczenie dystrybutora urządzeń) nie jest certyfikatem zatwierdzenia typu lub dokumentem równoważnym. Ponadto Zamawiający wskazał, że w dołączonym do pisma załączniku 8 (dokument WWSE „Profesjonalne platformy do ważenia pojazdów (Opis urządzeń) w punkcie „Notatki dot. wersji zatwierdzonej CE-M Approved” wskazano, że systemy mają legalizację do użycia jako systemy ważenia pojazdów (ze wskaźnikiem Dini

Argeno), w którym liczba platform jest równa liczbie kół pojazdu. Waga pojedynczej platformy jak i pojazdu są otrzymywane podczas 1 pomiaru. Dokument ten ponadto wskazuje w sposób jednoznaczny, że system jednoplatfomowy nie jest używany do ważenia pojazdów – co dodatkowo potwierdza uwaga o treści: „W systemie ważenia osiowego 2-ma platformami WWS, waga służy tylko do użytku wewnętrznego”. Zamawiający stwierdził, że powyższe ograniczenia potwierdziła także jednostka certyfikująca (National Measurement Office), która odpowiadając na pytanie Zamawiającego wskazała, że ewentualna możliwość dokonywania pomiarów masy metodą „oś po osi” zależy od regulacji krajowych. Jednakże w Wielkiej Brytanii sumowanie nacisków poszczególnych osi w celu ustalenia masy całkowitej pojazdów nie jest dozwolone. Zamawiający wskazał, że w dniu 20 października 2016 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia certyfikatu zatwierdzenia typu WE, a w odpowiedzi na wezwanie wykonawca ponownie złożył ten sam dokument, który załączył do oferty. Zdaniem Zamawiającego przedstawione dokumenty oraz złożone wyjaśnienia nie potwierdzają spełniania wymagań w zakresie możliwości pomiarów rzeczywistej masy całkowitej pojazdów tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „oś po osi”.

W odniesieniu do oferty Cat Traffic Izba ustaliła, co następuje:

Wykonawca załączył do oferty Świadectwo Aprobaty typu nr CH-W1-15018-00. Zgodnie z punktem 2.1.1 ww. dokumentu: *2 urządzenia ważące SAW III tego samego typu można połączyć razem w celu ważenia osiowego, wykorzystując kabel połączeniowy. W tym trybie pracy, po lewej stronie wyświetlacza pojawia się litera „A”. Dwie połączone ze sobą wagi działają jak jedno urządzenie ważące. Automatycznie podwojona zostaje działka wagi i maksymalny ciężar.* Zgodnie z punktem 3.2 wszystkie dokumenty opisowe i projektowe do oceny zgodności opisywanego urządzenia ważącego zostały złożone w METAS-Cert. Pkt 6 certyfikatu wskazuje dodatkowe informacje do weryfikacji WE: świadectwo aprobaty typu WE, instrukcja obsługi, deklaracja zgodności.

W załączonej instrukcji obsługi w punkcie 2.1.4 zawarta jest informacja, że urządzenia SAW można łączyć ze sobą tworząc wagę osiową. Opcjonalne wyposażenie, jak ładowarka, rampy najazdowe, płyty wyrównawcze, moduły Bluetooth itd. zapewniają elastyczność procedur ważenia. Po podłączeniu do komputera stacjonarnego lub laptopa z oprogramowaniem obsługowym PAT, istnieje możliwość zapisu i wydruku m.in. obciążeń osiowych i ciężaru brutto. W punkcie 4.3 instrukcji „Typowa konfiguracja stanowiska ważenia” podano m.in., że: *aby uzyskać dokładne wyniki, kiedy układ wag SAW nie pozwala na jednoczesne ważenie wszystkich osi w układzie podwójnym lub grupowym, wysokość każdej osi w grupie można wyrównać poprzez zastosowanie płyt wyrównawczych.*

Pismem z 29 czerwca 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonego certyfikatu. Zamawiający stwierdził w wezwaniu, że z przedłożonych dokumentów nie wynika możliwość ustalenia rzeczywistej masy całkowitej pojazdu metodą „oś po osi”.

W odpowiedzi na wezwanie (pismo z 8 lipca 2016 r.) wykonawca wyjaśnił, że złożony certyfikat *potwierdza, że oferowane wagi typu SAW 10C III spełniają wymagania Zamawiającego*, co zostało potwierdzone również pismem jednostki certyfikującej z 10 maja 2016 r. Powołał się na zapisy pkt 3.1, 3.2, 4 Instrukcji obsługi, stanowiącej integralną część wniosku składanego w ramach procedury oceny zgodności.

Pismem z 20 października 2016 r. Zamawiający wezwał wykonawcę, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia certyfikatu zatwierdzenia typu WE potwierdzającego spełnienie przez oferowane urządzenia wagowe wymagań w zakresie ustalenia rzeczywistej masy całkowitej oraz nacisku osi wielokrotnych pojazdów jako sumy nacisków poszczególnych osi, tj. za pomocą dwóch wag (metodą ważenia „oś po osi”). W odpowiedzi na powyższe wezwanie (pismo z 27 października 2016 r.) wykonawca przedłożył:

- świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 wraz z jego drugim wydaniem,
- pismo Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. potwierdzające, że przy ważeniu pojazdów dodanie wyników ważenia dla każdej osi, używając konfiguracji opisanej w punkcie 4.3 Instrukcji obsługi jest odpowiednie do pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu,
- Instrukcję obsługi SAW Seria III Ref. 81104601 Rewizja B z 19 stycznia 2016 r. stanowiącą w zakresie punktu 4.3 typowy (przykładowy) schemat stanowisk ważenia, ze szczególnym uwzględnieniem rysunku 4-1 obrazującego możliwość wykorzystania jednej pary wag SAW do pomiaru ciężaru osi oraz pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu poprzez dodanie wyników ważenia poszczególnych osi na przykładzie pojazdu pięcioosiowego,
- pismo Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 25 października 2016 r. na potwierdzenie, że przy ważeniu pojazdów dodanie wyników dla każdej osi używając konfiguracji opisanej w rozdziale 6.3 Instrukcji Ref. 81104601 Rewizja D z 26 sierpnia 2016 r. jest odpowiednie do pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w uzasadnieniu podając: *Wykonawca w złożonej ofercie nie przedstawił dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych, potwierdzających, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych typu SAW 10C III można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów. Przedstawione*

w ofercie Świadectwo Aprobaty Typu nr CH-W1-15018-00 oraz pismo z dnia 10.05.2016 r. (nie będące świadectwem zatwierdzenia typu WE lub dokumentem równoważnym), nie potwierdzają, że za pomocą oferowanych wag przenośnych do pomiarów statycznych można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3 – tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „Oś po osi”. (...) Zamawiający wskazał, że wykonawca został wezwany na podstawie art. 26 ust. 4 do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów i w odpowiedzi nie przedstawił dokumentów metrologicznych potwierdzających spełnianie wymogu dotyczącego wyznaczania rzeczywistej całkowitej masy pojazdów. Wykonawca wskazał, że na dzień złożenia oferty jednostka certyfikująca wagę jednoznacznie pismem z dnia 10.05.2016 r. potwierdziła, że na podstawie wydanego przez nią zatwierdzenia typu nr CH-W1-15018-00 dodawanie wyników ważenia dla każdej osi pojazdu, używając konfiguracji opisanej w punkcie 4.3 instrukcji obsługi jest odpowiednie do pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu. Zamawiający podał, że przedstawiona w ofercie instrukcja obsługi wagi SAW seria III, na którą powołuje się zarówno wykonawca, jak i jednostka certyfikująca, w punkcie 4.3 „Typowa konfiguracja ważenia” w sposób jednoznaczny wskazuje, że jedna para wag służy jedynie do pomiaru ciężaru dla osi (nacisku osi). Pomiar rzeczywistej masy całkowitej pojazdu możliwy jest wyłącznie przy użyciu:

- grupy 4 wag (dwóch par) – w celu dokonania pomiaru ciężaru brutto pojazdu 2-osowego podczas jednej procedury ważenia lub ciężaru (nacisku) dla grupy osi pojazdu z więcej niż dwoma osiami,
- grupy 6 wag (trzech par) – w celu dokonania pomiaru ciężaru brutto pojazdu 2 lub 3-osowego podczas jednej procedury ważenia lub ciężaru (nacisku) dla grupy osi pojazdu z więcej niż trzema osiami.

Zamawiający wskazał, że w dniu 20 października 2016 r. wezwał wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia certyfikatu zatwierdzenia typu WE potwierdzającego spełnianie spornego wymogu. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył ponownie ten sam dokument, który złożył wraz z ofertą. Zamawiający stwierdził, że przedstawione dokumenty oraz złożone wyjaśnienia nie potwierdzają spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie możliwości pomiarów rzeczywistej masy całkowitej pojazdów przez zaoferowane urządzenia, tym bardziej za pomocą tylko jednej pary wag, tj. metodą pomiaru sekwencyjnego „oś po osi”.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że obaj Odwoływający spełniają określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła, że postępowanie zostało wszczęte w dniu 7 kwietnia 2016 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych sprzed zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zgodnie natomiast z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych odrzucenia oferty jednocześnie z przekazaniem informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. To przez pryzmat tego uzasadnienia i powołanych w nim okoliczności faktycznych oraz przedstawionej argumentacji Izba dokonuje oceny prawidłowości czynności odrzucenia oferty, a ocenie Izby mogą podlegać tylko okoliczności zakomunikowane wykonawcy. Nie mogą natomiast wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy okoliczności, które Zamawiający podnosi dopiero w postępowaniu odwoławczym.

W ocenie Izby, w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia ofert Odwoływających nie można stwierdzić, aby czynność ta była zasadna.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Alumbrados Viarios Sociedad Anonima zauważyć należy, że Zamawiający wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia certyfikatu nie odnosząc się do treści złożonych uprzednio wyjaśnień. Z treści wezwania wykonawca nie mógł powziąć wiedzy, dlaczego udzielone wyjaśnienia zostały uznane za niewystarczające i w czym konkretnie Zamawiający upatruje wadliwości złożonego dokumentu.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający ograniczył się do zanegowania informacji pochodzącej od dystrybutora oferowanych urządzeń, ze wskazaniem, że nie jest to dokument równoważny certyfikatowi zatwierdzenia typu WE. Ponadto Zamawiający odniósł się do załączonego do wyjaśnień dokumentu WWSE „Profesjonalne platformy do ważenia pojazdów (opis urządzeń)” wskazując, że systemy mają legalizację do użycia jako systemy ważenia pojazdów, w którym liczba platform jest równa liczbie kół pojazdu, a waga pojedynczej platformy jak i pojazdu są otrzymywane podczas jednego pomiaru oraz że w systemie ważenia osiowego dwiema platformami waga służy tylko do użytku wewnętrznego. Podstawę odrzucenia oferty Zamawiający wywiódł również z odpowiedzi udzielonych przez National Measurement Office. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że wnioski wyprowadzone przez Zamawiającego tak ze sformułowania, że wagi w systemie ważenia osiowego dwiema platformami waga służy tylko do użytku wewnętrznego, jak i z informacji, że dopuszczalność stosowania tej metody ważenia jest zależna od przepisów krajowych, są nieuprawnione. Jak podniósł Odwołujący, dokument WWSE Profesjonalne platformy do ważenia pojazdów (w którym zawarta jest informacja, że systemy mają legalizację do użycia jako systemy ważenia pojazdów, w których liczba platform jest równa liczbie kół pojazdu, w systemie ważenia osiowego dwoma platformami WWS waga służy tylko do użytku wewnętrznego) stanowi opis funkcjonalności wag przeznaczonych na rynek indonezyjski, gdzie obowiązują prawne ograniczenia dotyczące metody ważenia „oś po osi”, a okoliczność ta nie została przez Zamawiającego zakwestionowana. Przedmiotowy dokument miał charakter jedynie uzupełniający w stosunku do wymaganego przez Zamawiającego certyfikatu. To właśnie treść certyfikatu powinna zostać przez Zamawiającego oceniona pod kątem spełniania wymagań opisanych w SIWZ, a oceny tej nie może zastąpić oparcie się na innym dokumencie, który w dodatku uwzględnia prawne ograniczenia występujące w innych ustawodawstwach, nie wynikają natomiast z niego ograniczenia techniczne.

Podstawy do stwierdzenia niespełnienia wymogu dotyczącego ustalania masy całkowitej pojazdów metodą „oś po osi” nie może stanowić informacja udzielona przez brytyjską jednostkę certyfikującą, która również odwołuje się do istniejących w niektórych państwach ograniczeń prawnych dotyczących stosowania tej metody (nie zaś do technicznych ograniczeń funkcjonalności oferowanych urządzeń). Występowanie tego typu

ograniczeń w innych ustawodawstwach nie było przez Zamawiającego kwestionowane, jednocześnie Zamawiający nie wskazał tego typu zakazów w prawie polskim (o braku takiego zakazu świadczy zresztą fakt, że Zamawiający zamierza zakupić urządzenia w celu dokonywania pomiarów tą właśnie metodą).

Z powyższego wynika, że Zamawiający wyciągnął nieuprawnione wnioski z dokumentów o charakterze dodatkowym i pozyskanych przez siebie informacji, a jednocześnie nie odniósł się do postanowień złożonego certyfikatu odnoszących się do metody ważenia „oś po osi”. Odwołujący przedstawił Certyfikat Akceptacyjny EC UK 2992 z 20 czerwca 2014 r., w którym w punkcie 3.3. jest wskazane, że *każdy kanał ważenia jest połączony do każdej z 16 par podkładek ważących, wyświetlany jest wskaźnik masy dla każdego z kanałów oraz podsumowanie tych wag. Klucz do druku generuje wydruk ze wskazań wagi dla każdego ważenia/obciążeń osi i/lub sumowania tych wskazań wagi. Klucz generuje wydruk z listą kolejnych podsumowań dla obu ważących klocków obciążeń osi, a także masy całkowitej*. Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, nie odniósł się do powyższych zapisów i nie wyjaśnił, dlaczego jego zdaniem nie potwierdzają one spełnienia wymagań SIWZ. Zamawiający powołał się jedynie na ppkt 8.1 certyfikatu, również nie wyjaśniając, dlaczego zawarte tam postanowienia uznaje za niespełniające wymagań. Z uzasadnienia odrzucenia oferty nie sposób powziąć wiedzy, dlaczego informacja możliwości takiego skonfigurowania układu ważenia tak, aby używać do 16 par podkładek ważących (Alternatywa 1) lub korzystać z maksymalnie 16 par cyfrowych ważących klocków (Alternatywa 2) nie potwierdza, że za pomocą oferowanych wag można wyznaczyć masę całkowitą pojazdu metodą „oś po osi”.

Zauważyć również należy, że zgodnie z punktem 4 złożonego przez Odwołującego certyfikatu, dane techniczne dla serii oferowanych urządzeń zawarte są w Testach Certyfikacyjnych EC GB-1461, które to testy zostały załączone do oferty i zawierają odwołanie do podręczników użytkownika (pkt 2.3.8), opisujących procedurę ważenia „oś po osi”. Do powyższego Zamawiający nie odniósł się ani w kierowanych do Odwołującego wezwaniach, ani w uzasadnieniu odrzucenia oferty, nie wiadomo zatem, dlaczego mimo wskazania tej procedury uznał, wymóg ten – zdaniem Zamawiającego – nie został spełniony.

O ile należy zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że oświadczenie dystrybutora wag nie stanowi dokumentu równoważnego certyfikatowi zatwierdzenia typu WE, to podkreślić należy, że nie zostało ono złożone zamiast certyfikatu, certyfikat bowiem został załączony do oferty, a Zamawiający – pomimo że jest w nim mowa o ważeniu pojazdów „oś po osi” nie wyjaśnił, dlaczego uznał ten dokument za niewystarczający.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Cat Traffic podkreślić należy, że – podobnie jak w przypadku drugiego z Odwołujących – Zamawiający wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia certyfikatu nie odnosząc się do treści złożonych uprzednio wyjaśnień. Z treści wezwania wykonawca nie mógł powziąć wiedzy, dlaczego udzielone wyjaśnienia zostały uznane za niewystarczające i w czym konkretnie Zamawiający upatruje wadliwości złożonego dokumentu.

Odwołujący złożył wraz z ofertą świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-00, pismo Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. oraz instrukcję obsługi wagi SAW seria III (Ref. 81104601, rewizja B). W odpowiedzi na skierowane przez Zamawiającego wezwanie Odwołujący przedłożył: świadectwo aprobaty typu nr CH-W1-15018-00 z jego drugim wydaniem nr CH-W1-15018-01, pisma Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. oraz z 25 października 2016 r. oraz Instrukcję Obsługi SAW Seria III Ref.81104601, Rewizja B oraz D. Zauważyć należy, że jako podstawę faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał nieprzedstawienie dokumentów w postaci certyfikatu zatwierdzenia typu WE lub dokumentów równoważnych, potwierdzających, że za pomocą oferowanej pary wag przenośnych do pomiarów statycznych typu SAW 10C III można wyznaczać rzeczywistą masę całkowitą pojazdów o liczbie osi większej niż 3. Z treści uzasadnienia czynności odrzucenia należy wnioskować, że Zamawiający nie zakwestionował w ogólności możliwości wyznaczania masy całkowitej pojazdu tą metodą pomiaru, lecz dopatrył się braku takiej możliwości w odniesieniu do pojazdów o liczbie osi większej niż 3. Natomiast w dalszej części uzasadnienia Zamawiający sugeruje brak możliwości pomiaru masy całkowitej pojazdu przy użyciu jednej pary wag, przez odwołanie się zapisów z instrukcji z punktu „Typowa konfiguracja ważenia”, co należy uznać za brak konsekwencji co do podstawy faktycznej odrzucenia oferty.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego świadectwa aprobaty typu zauważyć należy, że zgodnie z punktem 2.1.1 2 tego dokumentu urządzenia ważące SAW III tego samego typu można połączyć razem w celu ważenia osiowego, wykorzystując kabel połączeniowy. W tym trybie pracy, po lewej stronie wyświetlacza pojawia się litera „A”. Dwie połączone ze sobą wagi działają jak jedno urządzenie ważące. Automatycznie podwojona zostaje działka wagi i maksymalny ciężar. Zgodnie z punktem 3.2 wszystkie dokumenty opisowe i projektowe do oceny zgodności opisywanego urządzenia ważącego zostały złożone w METAS-Cert. Pkt 6 certyfikatu wskazuje dodatkowe informacje do weryfikacji WE: świadectwo aprobaty typu WE, instrukcja obsługi, deklaracja zgodności. W załączonej instrukcji obsługi w punkcie 2.1.4 zawarta jest informacja, że urządzenia SAW można łączyć ze sobą tworząc wagę osiową, a po podłączeniu do komputera stacjonarnego lub laptopa z oprogramowaniem obsługowym PAT, istnieje możliwość zapisu i wydruku m.in. obciążeń

osiowych i ciężaru brutto. W punkcie 4.3 instrukcji „Typowa konfiguracja stanowiska ważenia” podano m.in., że: aby uzyskać dokładne wyniki, kiedy układ wag SAW nie pozwala na jednoczesne ważenie wszystkich osi w układzie podwójnym lub grupowym, wysokość każdej osi w grupie można wyrównać poprzez zastosowanie płyt wyrównawczych. Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, nie odniósł się do przywołanych postanowień certyfikatu, natomiast z instrukcji obsługi wyinterpretował, że za pomocą oferowanych urządzeń nie można wyznaczać rzeczywistej masy całkowitej pojazdów o liczbie osi większej niż 3, a następnie – niekonsekwentnie – że jedna para wag nie może służyć do wyznaczania tej masy. Powyższe tezy Zamawiający wywiódł z zapisów dotyczących typowej konfiguracji pary wag, nie wyjaśniając dlaczego uznał, że konfiguracja określona jako „typowa” (co można rozumieć jako „najczęściej spotykana”) jest jedyną dopuszczalną konfiguracją, zwłaszcza że na rysunku 4-1 posłużono się przykładem pojazdu 5-osiowego, a ponadto w punkcie 4.3 instrukcji zawarto również informację: Aby uzyskać dokładne wyniki, kiedy układ wag SAW nie pozwala na jednoczesne ważenie wszystkich osi w układzie podwójnym lub grupowym, wysokość każdej osi w grupie można wyrównać poprzez zastosowanie płyt wyrównawczych.

Złożone przez Odwołującego pisma Federalnego Instytutu Metrologicznego METAS z 10 maja 2016 r. oraz z 26 października 2016 r. należy uznać za dokumenty uzupełniające. Nie kwestionując faktu, że ww. podmiot jest jednostką notyfikowaną nieuprawnione jest twierdzenie, że pisma tego podmiotu mogą stanowić dokument zastępującego certyfikat, co nie oznacza, że nie powinny one być wzięte przez Zamawiającego pod uwagę jako element wyjaśnień dotyczących treści certyfikatu. Jednostka certyfikująca potwierdziła, że dodanie wyników ważenia dla każdej z osi jest odpowiednie do pomiaru całkowitego ciężaru pojazdu przy zastosowaniu konfiguracji wskazanej w instrukcji (która to konfiguracja wskazuje przecież na możliwość pomiaru ciężaru osi przy pomocy jednej pary wag). Ponadto, niezależnie od powyższego, certyfikat aprobaty typu WE (wraz z dokumentami, do których się odwołuje) został przez wykonawcę złożony, a Zamawiający odniósł się do tych dokumentów wybiórczo, nie przedstawiając przekonującej argumentacji potwierdzającej dokonaną ocenę.

Zamawiający nie odniósł się również do załączonej do pisma z 27 października 2016 r. Instrukcji obsługi Ref. 81104601, Rewizja D, w której wprost podano, że:

- wagi SAW III mogą być stosowane oddzielnie, w parach i/lub w grupach w celu pomiaru obciążenia, nacisku koła, nacisku osi, nacisku zespołu osi, lub całkowitej masy wieloosiowej ciężarówki podczas jednej procedury ważenia. Procedurę ważenia wagi SAW można zaplanować w wielu różnych konfiguracjach;

- sumując wyniki ważenia poszczególnych osi można obliczyć Masę Całkowitą Pojazdu (Masę Brutto).

Z uzasadnienia odrzucenia oferty nie sposób wyczytać, czy Zamawiający uznał ten dokument za niewystarczający z powodów merytorycznych czy też formalnych (data rewizji). Ani Odwołujący, ani Izba nie mogą domyślać się stanowiska Zamawiającego, które powinno zostać wyrażone w uzasadnieniu czynności odrzucenia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający nie wskazał również na okoliczność, że – jak twierdził na rozprawie – w certyfikacie nie ma wskazanego błędu, jaki mógłby wystąpić przy pomiarze z użyciem jednej pary wag. Okoliczność ta nie mogła być więc przedmiotem rozstrzygnięcia Izby z powodów wskazanych na wstępie uzasadnienia.

Odnosząc się do zgłoszonych przez Odwołującego wniosków o przeprowadzenie dowodów:

- ze sprawozdania z 17 listopada 2015 r. dotyczącego błędów pomiaru nacisku osi wielokrotnej oraz masy całkowitej pojazdu samochodowego metodą ważenia „oś po osi” przy użyciu pary wag statycznych, na okoliczność zgodności zasad określania nacisków osi pojedynczych i osi wielokrotnych oraz rzeczywistej masy całkowitej wag typu SAW 10CII z dostępną wiedzą,
- z przesłuchania w charakterze strony prezesa zarządu Odwołującego, Ł. K. na okoliczność tożsamości rozwiązań technicznych wag typu SAW 10C II i wag typu SAW 10C III,
- z pisma producenta wraz z tłumaczeniem, z którego wywodzi, że badanie wagi SAW II jest miarodajne dla oceny wagi SAW III,

Izba stwierdziła, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, dotyczą bowiem kwestii tożsamości błędów pomiaru w wagach SAW II i SAW III. Podkreślić należy, że ocenie Izby podlega czynność Zamawiającego i okoliczności, które legły u jej podstaw. Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało oceny przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia w kontekście dokumentów złożonych uprzednio przez wykonawcę w postępowaniu.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w świetle przedstawionego uzasadnienia odrzucenia ofert Odwołujących, czynność odrzucenia była niezasadna. Tym samym Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji również art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenia te miały wpływ na wynik postępowania, odwołania – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegały uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: