

WYROK

z dnia 24 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 17 i 18 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2019 r. **przez odwołującego**: CAT TRAFFIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Botaniczna 10, 60-586 Poznań w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego**: Główny Inspektorat Transportu Drogowego Al. Jerozolimskie 94; 00-807 Warszawa

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie żądania: 1.) ustalenia wymogu: „waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następujących tolerancji: - 2% w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne) i 2.) skreślenia wymogu „Serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. kosztami postępowania obciąża CAT TRAFFIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Botaniczna 10, 60-586 Poznań i
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CAT TRAFFIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Botaniczna 10, 60-586 Poznań tytułem wpisu od odwołania

- 3.2. zasądza od CAT TRAFFIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Botaniczna 10, 60-586 Poznań na rzecz Główny Inspektorat Transportu Drogowego Al. Jerozolimskie 94; 00-807 Warszawa kwotę 3.617,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione na wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

1. Złożone odwołanie pismem z dnia 24 maja 2019 r. przez spółkę CATTRAFFIC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Botaniczna 10, 60-586 Poznań zwaną dalej „odwołującym” dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego AL Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa

Przedmiotem postępowania jest dostawa 64 fabrycznie nowych pojazdów specjalnych (furgonów) wraz z wyposażeniem.

Przetarg prowadzony jest pod numerem wewnętrznym: BDG.ZPB.072.4.2019

2. Odwołanie złożono na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na podstawie art. 179 § 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2018r.1986 t.j. z dnia 2018.10.16 ze zm.), dalej jako „ustawa” oraz art. 180 ust. 1 i 3 ustawy w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiającemu zarzucono:

2.1 naruszenie art. 7 ustawy przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób ograniczający konkurencję z naruszeniem zasady proporcjonalności, przejawiającym się dopuszczeniem w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyłącznie wag do ważenia dynamicznego a pośrednio wskazaniem jedynej marki urządzeń ważących, która spełnia wymagania SIWZ i to pomimo braku obiektywnie usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego;

2.2 naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia

(i) w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przejawiający się dopuszczeniem w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyłącznie przenośnych wag do ważenia dynamicznego z pominięciem przenośnych wag do pomiarów statycznych, a w rezultacie poprzez pośrednie wskazanie jedynej marki urządzeń ważących, które - w ocenie zamawiającego - spełniają wymagania SIWZ, a także

(ii) w sposób wewnętrznie sprzeczny, a przez to niewyczerpujący i to w zakresie mogącym mieć wpływ na sporządzenie oferty, odnośnie parametrów określonych w części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako OPZ) w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe” punkt 83 dotyczący kompletu wag przenośnych:

podpunkt 1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów w ruchu wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”)

podpunkt 3) Waga musi być dopuszczona do pomiarów realizowanych w czasie ruchu pojazdu (ważenie dynamiczne), musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345);

podpunkt 5) Zakres pomiarowy wagi, klasy dokładności dla pomiarów nacisków osi oraz rzeczywistej masy całkowitej, maksymalna liczba osi ważonych pojazdów, muszą być wskazane w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu;

podpunkt 9) Oferowana waga, za pomocą oprogramowania, musi zapewniać ważenie dynamiczne, rozumiane jako pomiar nacisku osi oraz rzeczywistej masy pojazdu bez zatrzymywania na platformach Wagowych;

podpunkt 22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

-1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- % w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

podpunkt 29) Serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Na podstawie powyższych zarzutów wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu - Głównemu Inspektoratowi Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie zmianę Części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako OPZ) w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe” punkt 83 dotyczący kompletu wag przenośnych podpunkty 1), 3), 5), 9), 22), 29) w następujący sposób:

3.1. w miejsce podpunktu:

1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów w ruchu wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”

wpisać podpunkt:

1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”;

3.2 w miejsce podpunktu:

3) Waga musi być dopuszczona do pomiarów realizowanych w czasie ruchu pojazdu (ważenie dynamiczne), musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345);

wpisać podpunkt:

3) W przypadku oferowania wag nieautomatycznych, waga musi spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla wag nieautomatycznych (Dz.U.2016 poz. 802), a w przypadku oferowania wag do ważenia dynamicznego, waga musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007r. Nr 188 poz. 1345);

3.3 w miejsce podpunktu:

5) Zakres pomiarowy wagi, klasy dokładności dla pomiarów nacisków osi oraz rzeczywistej masy całkowitej, maksymalna liczba osi ważonych pojazdów, muszą być wskazane w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu;

wpisać podpunktu:

5) Zakres pomiarowy wagi musi być wskazany w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu.

3.4 w podpunkcie 9) usunąć fragment:

9) Oferowana waga, za pomocą oprogramowania, musi zapewniać ważenie dynamiczne, rozumiane jako pomiar nacisku osi oraz rzeczywistej masy pojazdu bez zatrzymywania na platformach wagowych;

3.5 w miejsce podpunktu:

22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

-1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- % w kierunku prostopadłym: do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

wpisać podpunkt:

22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

- 1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- 2% w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

3.6 usunąć podpunkt 29) o treści:

29) Serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Na podstawie art. 190 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 190 ust. 3 p.z.p. wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów z:

4.1 dokumentu stanowiącego unieważnienie przetargu prowadzonego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018;

4.2 pisma Głównego Inspektora Transportu Drogowego z dnia 14 listopada 2018 r. za sygnaturą BGD.ZPB.072.2.2018;

4.3 wydruk publikacji z dnia 16 kwietnia 2018 r. ze strony internetowej zamawiającego;

4.4 tłumaczenia świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-02;

4.5 wydruku artykułu pt. „Ważenie pojazdów w ruchu” „Drogownictwo” 7-8/2014, s. 242;

4.6 decyzji Prezesa Głównego Urzędu Miar nr ZT 1/2016 z 5 stycznia 2016 r.;

4.7 broszury informacyjnej pt. „Elektroniczne Wagi Przemysłowe Legalizowane wagi osiowe MARS i WWS”;

4.8 pisma Katedry Metrologii i Elektroniki Wydziału Elektrotechniki, Automatyki, Informatyki i Inżynierii Biomedycznej Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie z dnia 9 listopada 2018 r.;

jednocześnie wnoszę o zobowiązanie zamawiającego do złożenia ofert, jakie wpłynęły w toku unieważnionego postępowania prowadzonego przez zamawiającego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018, a następnie:

4.8 przeprowadzenie dowodu z uzupełnionych formularzy wymaganych warunków technicznych i użytkowych w części dotyczącej punktu 89 „Komplet wag przenośnych”.

FORMALNE PRZESŁANKI ODWOŁANIA

5. Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ze względu na fakt, że wartość zamówienia jest wyższa aniżeli kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, w sprawie niniejszej nie stosuje się ograniczeń określonych w art. 180 ust. 2 ustawy
6. Odwołanie dotyczy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia opublikowanych w dniu 14.05.2019 r.

Odwołujący posiada w swojej ofercie m.in. wagi przeznaczone dla celów nadzoru nad ruchem drogowym i jest zainteresowany ubieganiem się o udzielenie tego zamówienia. Pobieźna analiza rynku pozwala ustalić, że cena samochodu oscyluje na poziomie 100.000 zł, z kolei cena pary wag wynosi od 32.500 zł do 72.500 zł. Kwestionowana treść postanowień SIWZ uniemożliwia odwołującemu dostęp do zamówienia, albowiem posiadane przezeń wagi nie są wagami do ważenia dynamicznego. Na tym etapie już sama deklaracja wykonawcy, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia wystarcza dla uznania jego interesu w złożeniu odwołania.

7. Termin na złożenie odwołania zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy upływa w dniu 24.05.2019 r. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu przed upływem terminu do złożenia odwołania. Na podstawie § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15.03.2010 r. (Dz.U.2010, Nr 41, poz. 238) od odwołania uiszczono wpis w wysokości 15.000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) przelewem z rachunku odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

8. Nie zachodzi żadna z podstaw odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 189 ust. 2 p.z.p.

UZASADNIENIE

9. Zamówienie jest realizowane w ramach projektu „Wzmocnienie potencjału Inspekcji Transportu Drogowego” współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Priorytetu: III Rozwój sieci drogowej TEN-T i transportu multimedialnego, działania: rozwój drogowej i lotniczej sieci TEN-T Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020. Jest to drugi przetarg prowadzony przez zamawiającego w przedmiocie dostawy 64 fabrycznie nowych pojazdów specjalnych (furgonów) wraz z wyposażeniem. Poprzednie postępowanie prowadzone za sygnaturę BDG.ZPB.072.2.2018 zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. W jego trakcie odwołujący zwracał się do zamawiającego

z wnioskiem o modyfikację SIWZ, wskazując przy tym postanowienia naruszające przepisy ustawy. Niestety bezskutecznie. W aktualnym postępowaniu zamawiający zachował te same oczekiwania co do rodzaju Wag przenośnych, które mają stanowić obligatoryjne wyposażenie każdego zamawianego pojazdu.

10. Aktualnie w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa uprawnione do kontroli ruchu drogowego organy, w tym Inspekcja Transportu Drogowego, stosują powszechnie dostępne w obrocie gospodarczym wagi samochodowe. Są to zarówno wagi przenośne (tzw. mobilne), jak i wagi stacjonarne (na stałe wbudowane w jezdnię na stanowiskach wagowych). Każde z tych urządzeń może dokonywać pomiarów nacisków osi i mas całkowitych, albo w trakcie postoju pojazdu na pomoście wagi (wagi statyczne), albo w trakcie przejazdu pojazdu poszczególnymi osiami przez pomost wagi z niewielką prędkością (wagi dynamiczne). Zatem wagi przeznaczone do celów nadzoru nad ruchem drogowym stanowią:

- 1) wagi przenośne do pomiarów dynamicznych,
- 2) wagi przenośne do pomiarów statycznych,
- 3) wagi stacjonarne do pomiarów dynamicznych,
- 4) wagi stacjonarne do pomiarów statycznych.

11. W ramach opisu przedmiotu zamówienia zamawiających oczekuje wyposażenie każdego z pojazdów specjalnych w komplet wag przenośnych do pomiarów dynamicznych, czyli wskazanych w ppkt. 1) powyżej. Wyeliminowanie wag stacjonarnych jest obiektywnie uzasadnione z uwagi na ich gabaryty oraz masę. Takiego samego wniosku nie sposób jednak przyjąć w odniesieniu do wag przenośnych do pomiarów statycznych.

12. W toku ostatecznie unieważnionego pierwszego przetargu zamawiający pismem z dnia 14.11.2018 r. (sygnatur BGD.ZPB.072.2.2018) podjął próbę odpowiedzi na pytania (i) dlaczego zdecydował o dopuszczeniu wyłącznie przenośnych urządzeń ważących działających w oparciu o dynamiczną metodę pomiaru nacisków osi i mas całkowitych pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym oraz (ii) dlaczego ta decyzja nie narusza w jego ocenie przepisów ustawy. I tak, w ocenie zamawiającego:

- 1) wymagania dotyczące miejsca użycia wag mobilnych do pomiarów statycznych oraz przeprowadzana z ich użyciem procedura kontroli nacisków osi i mas całkowitych pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym nie są przedmiotem regulacji prawa materialnego obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; taki stan ma utrudniać eliminowanie przez Inspekcję Transportu Drogowego niepożądanych zjawisk w transporcie drogowym;

2) brak jednolitych wymagań co do miejsc używania wag mobilnych do pomiarów statycznych ma ograniczać lub wręcz uniemożliwiać wcześniejsze przygotowywanie przez poszczególnych zarządców dróg publicznych odpowiednich miejsc do ważenia pojazdów;

3) ważenie dynamiczne przebiega szybciej niż ważenie statyczne pojazdu o takiej samej liczbie osi, ponieważ nie wymaga zatrzymywania się pojazdu każdą kolejną osią na pomoście wagi;

4) istnieją techniczne, metrologiczne i prawne możliwości dopuszczenia wag przenośnych do pomiarów statycznych, jako urządzeń dokonujących pomiaru metodą dynamiczną, wobec czego potencjalnie każdy producent statycznych urządzeń ważących może uzyskać dopuszczenie metrologiczne swoich urządzeń do dynamicznych pomiarów osi i mas całkowitych pojazdów i po spełnieniu tego wymogu przystąpić do przetargu;

5) choć polska jednostka notyfikowana (Prezesa Głównego Urzędu Miar) wydała tylko jedno zatwierdzenia typu do ważenia dynamicznego, które spełnia wymagania SIWZ, to zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu każdy rodzaj wag przenośnych do ważenia dynamicznego posiadający certyfikat zatwierdzenia typu lub decyzję zatwierdzenia typu, wystawiony przez uprawnioną jednostkę metrologiczną, spełniające wymogi polskiego prawa w tym zakresie.

Powyższe argumenty miały uzasadnić odmowę zmiany SIWZ w zakresie dotyczących wag przenośnych do pomiarów statycznych, choć w rzeczywistości chybają celu.

13. Pośród podstawowych aktów prawnych odnoszących się w sposób szczegółowy do urządzeń przeznaczonych do celu nadzoru nad ruchem drogowym należy wskazać:

(i) rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu, oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń; wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (dalej jako „rozporządzenie o wagach samochodowych”) - zostało wskazane w SIWZ;

(ii) rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi nieautomatyczne, oraz szczegółowego zakresu sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (dalej jako „pierwsze rozporządzenie o wagach nieautomatycznych”) - zostało pominięte w SIWZ;

(iii) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla wag nieautomatycznych (dalej jako: „drugie rozporządzenie o wagach nieautomatycznych”) - zostało pominięte w SIWZ; stanowi implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego I

Rady 2014/31/UE z dnia 26 lutego! 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku wag nieautomatycznych (Dz.U.UE L z dnia 29 marca.2014 r.).

14. Rozporządzenie o wagach samochodowych oraz pierwsze rozporządzenie o wagach nieautomatycznych zostały wydane na podstawie delegacji ustawowej art. 9a pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach (Dz. U. z 2004 r. Nr 243, poz. 2441, z późn. zm.):

Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzeń, dla poszczególnych rodzajów lub grup przyrządów pomiarowych:

1) wymagania, którym powinny odpowiadać przyrządy pomiarowe podlegające prawnej kontroli metrologicznej w zakresie konstrukcji, wykonania, materiałów oraz charakterystyk metrologicznych, a także, jeżeli jest to niezbędne, w zakresie warunków właściwego stosowania tych przyrządów oraz miejsc umieszczania na nich cech legalizacji i zabezpieczających, (...)

Ustawodawca delegował do uregulowania zakres spraw związanych z przyrządami pomiarowymi dotyczących konstrukcji, wykonania, materiałów oraz charakterystyk metrologicznych. Kwestia warunków właściwego stosowania ma być przedmiotem regulacji tylko wówczas, gdy jest to niezbędne do właściwego stosowania przyrządów. Organ uprawniony do wydania rozporządzenia trafnie przyjął, że właściwe stosowanie wag nieautomatycznych do celów nadzoru nad ruchem drogowym nie wymaga dodatkowej regulacji. W przeciwnym razie należałoby stwierdzić, że minister właściwy do spraw gospodarki zaniechał od 2004 r. wydania aktu wykonawczego zgodnie z delegacją ustawową. Otóż zasady użytkowania urządzeń określa producent w ramach instrukcji m.in. w oparciu o którą uprawniona jednostka wystawia certyfikat zatwierdzenia typu, czy decyzję zatwierdzenia typu.

Takie stanowisko potwierdził również Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie (II GSK 2124/13):

Skoro więc nie jest kwestionowane, że świadectwa homologacji, certyfikaty zatwierdzenia typu oraz świadectwa legalizacji weryfikowane są w oparciu o zasady użytkowania urządzeń określonych przez producentów wag, to instrukcje te - dla zbadania prawidłowości wykorzystania wag - muszą, być dołączone do materiału dowodowego i muszą być przedmiotem oceny w uzasadnieniu decyzji, tak aby rozważania w tym zakresie podlegały instancyjnej kontroli sądów administracyjnych.

Jak pokazały późniejsze postępowania administracyjne i sądowo-administracyjne prawidłowe stosowanie się do instrukcji producenta nie nastręczało użytkownikom (ergo zamawiającemu) trudności, tak m.in. wyrok WSA w Warszawie VI SA/Wa 350/16:

W ocenie Sądu bezzasadny jest zarzut naruszenia 7, art. 8, art. 77 § 1 k.p.a. przez oparcie kolejnych rozstrzygnięć w wynikach pomiarów dokonanych wagami SAW 10C/II (wagi do ważenia statycznego, które w przeszłości oferował odwołujący), użytymi niezgodnie z postanowieniami instrukcji producenta oraz niezgodnie z postanowieniami dokumentów stanowiących o dopuszczeniu metrologicznym tych przyrządów. Główny Inspektor Transportu Drogowego ponownie rozpoznając sprawę załączył do akt administracyjnych sprawy instrukcję obsługi wag oraz poświadczony tłumaczenie z języka angielskiego pisma International Road Dynamics INC (producenta wag SAW10C/II) z dnia 10 grudnia 2014 r. Jak słusznie wskazał organ odwoławczy, kontroli nacisków osi i rzeczywistej masy całkowitej samochodu ciężarowego wykorzystano przenośne wagi do pomiarów statycznych typu SAW 10C/II. Inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego podczas pomiarów stosują zapisy instrukcji obsługi wag. Jak stanowi instrukcja obsługi wag typu SAW 10C/II eksploatacja tych wag bez wykorzystania żadnych środków możliwa jest na wszystkich normalnych nawierzchniach drogi; a w przypadku nawierzchni nierównej należy zwrócić uwagę na konieczność zachowania co najmniej 5 mm odległości przy nawierzchni drogi wskutek pomiaru odchylenia (ugięcia) nawierzchni przy obciążeniu. Z instrukcji wag SAW 10C/II wynika, że waga może pracować samodzielnie lub w parach i grupach od 4 do 6 wag w celu pomiaru, nacisku koła, nacisku na oś, na grupę osi lub pomiaru ciężaru samochodów ciężarowych oraz zestawów pojazdów. Instrukcja jednocześnie stanowi, iż jeżeli, niemożliwe jest jednoczesne zważenie kół mostów dwu - lub trzy osiowych, należy zrównoważyć różnicę wysokości przy pomocy płyt pomocniczych. Z wykorzystania podkładek można zrezygnować, jeżeli istnieją odpowiednie wgłębienia w nawierzchni w miejscu przeprowadzenia pomiarów, w których można umieścić wagę SAW. Kontrolę przeprowadzono w miejscu zbadanym pod kątem pochylenia terenu, wyposażonym we wnękę fundamentową, celem umieszczenia w niej wag. Tym samym kontrolujący nie użył podkładek wyrównawczych. Użycie takich podkładek w przypadku umieszczenia wag we wnęce uniemożliwiłoby uzyskania rzeczywistych wyników pomiarów. Instrukcja obsługi wag wskazuje, gdzie nie powinno się przeprowadzać pomiaru, a mianowicie w miejscu o nachyleniu ponad 2% w kierunku jazdy. Miejsce ważenia legitymowało się protokołem z pomiaru pochylenia terenu na stanowisku ważenia pojazdów z dnia 24 kwietnia 2013 r. Pomiarzy zawarte w jego treści wskazują, że pomierzone spadki mieszczą się także w normie, przewidzianej nawet dla wag do pomiarów dynamicznych (do ważenia pojazdów w ruchu) tj. 0,66% - 0,82% spadku podłużnego (przy dopuszczalnym 1%), 1,24% - 1,32% spadku poprzecznego (przy dopuszczalnym 2%), co oznacza, że na takim miejscu mogłyby być

również dokonywane pomiary dynamiczne. (...) Pojazd został ważony przy pomocy dwóch wag umieszczonych we wnęce fundamentowej. Wyniki pomiarów poszczególnych osi zostały sumowane w wyniku czego otrzymano naciski na osiach, osiach wielokrotnych oraz masę całkowitą pojazdu.

15. Oczekiwane przez odwołującego dopuszczenie w ramach postanowień OPZ do zaoferowania wag przenośnych do pomiarów statycznych ani nie ograniczy, a tym bardziej nie uniemożliwi wcześniejszego przygotowywania przez poszczególnych zarządców dróg publicznych odpowiednich miejsc do ważenia pojazdów. Problem jest tym bardziej wyimaginowany, że sam zamawiający za pośrednictwem swojej strony internetowej informuje o zwiększonej skuteczności działań Inspekcji Transportu Drogowego w obszarze eliminowania z dróg przeładowanych pojazdów właśnie dzięki przenośnym wagom do pomiarów statycznych.

W praktyce organy uprawnione do kontroli w ramach nadzoru nad ruchem stosują oba rodzaje wag przenośnych. Informacje o tym, w jakich warunkach może być używana dana waga jest określona w certyfikacie /decyzji zatwierdzenia typu danej wagi lub instrukcji jej producenta, które stanowią podstawę do wydania rzeczzonego certyfikatu / decyzji i których to dokumentów i tak oczekuje zamawiający (vide: podpunkt 2 i 24 Części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe”). Według najlepszej wiedzy odwołującego przenośne wagi do pomiarów statycznych mogą być używane w miejscach, gdzie wagi do ważenia dynamicznego użyte być nie mogą. Przeciętne wagi do ważenia statycznego mogą być używane w terenie o nachyleniu do 5% {vide: punkt 5 tiret2 aneksu do świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-2 dla nieautomatycznych urządzeń ważących), podczas gdy dla wag do ważenia dynamicznego maksymalne nachylenie nie może przekraczać 1% w kierunku ruchu pojazdów i 2% w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów. Wymagania stawiane wagom do ważenia statycznego są zatem mniej restrykcyjne, przy jednoczesnym zachowaniu realizacji funkcji nadzoru nad ruchem.

16. Nawet gdyby przyjąć, że stosowanie różnych wag przenośnych może utrudniać przygotowywanie przez poszczególnych zarządców dróg publicznych odpowiednich miejsc do ważenia pojazdów, to zamawiający zdecydował się na środek nieproporcjonalny do zamierzonego celu. W zupełności wystarczające byłoby takie określenie minimalnych wymagań co do miejsc użycia oferowanych wag, aby zachowana została zgodność z przepisami rozporządzenia o wagach samochodowych. W rezultacie zarówno wagi do pomiarów statycznych (w ofercie odwołującego) mogą być stosowane w dokładnie tych samych miejscach, co aktualnie oczekiwane przez zamawiającego wagi do pomiarów dynamicznych.

17. Skoro oba rodzaje wag przenośnych mogą być wykorzystywane w tym samym miejscu, to jedyna różnica sprowadza się do procedury ważenia. Choć potoczne rozumienie pojęcia dynamicznie odwołuje się do żywiowości, prężności, to ważenia dynamiczne fachowo określane jest mianem ważenia wolno przejazdowego (w skrócie LS-WIM z ang. Low-Speed Weighing vehicles in Motion). Przy ważeniu wolno przejazdowym pojazd przejeżdża przez urządzenie ważące ze stałą prędkością, a przy ważeniu statycznym zatrzymuje się poszczególnymi osiami na połączonej parze platform ważących. Zamawiający nie dysponuje obiektywnymi danymi pozwalającymi stwierdzić, czy procedura ważenia dynamicznego przebiega szybciej, niż procedura ważenia statycznego. W trakcie ważenia dynamicznego kontrolowany pojazd musi utrzymać określoną prędkość (od 1km/h do 5km/h), a przy jej niezachowaniu konieczne jest powtórzenie całej procedury. Nie trudno wyobrazić sobie praktyczne trudności zawrócenia i ponownego ustawienia kontrolowanego, kilkunastoosiowego pojazdu. Dodatkowe utrudnienie stanowi pomiar prędkości w trakcie ważenia dynamicznego. Na te i inne mankamenty wskazuje literatura fachowa:

Wspólną cechą ważenia wolno przejazdowego i statycznego jest jednak to, że kontrola wymaga wyłączenia pojazdu z ruchu drogowego i skierowania go na stanowisko pomiarowe. Ponadto do wad systemów LS-WIM należy również zaliczyć trudności z utrzymaniem małej prędkości przez pojazd, a w przypadku jej zmiany wymagane jest powtórne ważenie. Szczególne problemy mogą stwarzać pojazdy przewożące materiały płynne, które powinny być ważone po stabilizacji przewożonego ładunku. Ze względu na konieczność przygotowania specjalnego stanowiska pomiarowego, koszty instalacji i utrzymania systemów LS-WIM są wysokie,

18. Wykluczenie przez Zamawiającego a priori wag nieautomatycznych prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia potencjalnych Wykonawców, w tym dostawców wyposażenia pojazdów specjalnych. O ile w ogóle możliwe będzie dostarczenie urządzeń ważących zgodnych z OPZ. W ocenie odwołującego zamawiający pośrednio wskazał jedyną markę przenośnych wag do pomiarów dynamicznych, która może stanowić niezbędne wyposażenie zamawianych pojazdów. Jak wynika z rejestru decyzji zatwierdzenia typu wag do ważenia pojazdów w ruchu prowadzonego przez Prezesa Głównego Urzędu Miar decyzja zatwierdzenia typu została wydana w odniesieniu do trzech rodzajów urządzeń. Dwa urządzenia, to wagi stacjonarne, a zatem niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia. W rezultacie opisowi przedmiotu zamówienia odpowiada wyłącznie model WWS, objęty decyzją nr ZT 1/2016 z dnia 5 stycznia 2016 r. Tylko i wyłącznie ta waga posiada decyzję zatwierdzenia typu do pomiarów dynamicznych:

Firma Elektroniczne Wagi Przemysłowe (EWP) została założona w 1991 roku przez Z. N. Od tamtej pory nieprzerwanie działamy na rynku przemysłowych wag elektronicznych. W kolejne 25-lecie wchodzimy z nową aprobatą typu na wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu. Wagi osiowe MARS I WWS to nowoczesne wagi do ważenia pojazdów osobowych, dostawczych i ciężarowych. Ważenie odbywa się bez zatrzymania pojazdu na platformie wagowej: system pomiaru nacisków poszczególnych osi i wyznaczenia masy całkowitej. Decyzją Prezesa Głównego Urzędu Miar (nr decyzji ZT 1/2016) firma EWP otrzymała zatwierdzenie typu numer PLT 161. Tym samym potwierdzone zostało że nasze wagi spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki 25.09.2007r. dotyczące wag samochodowych do ważenia pojazdów w ruchu. Aktualnie tylko EWP posiada polską aprobatę typu na przenośne do ważenia pojazdów w ruchu, umożliwiające legalizowany pomiar nacisku osi oraz legalizowane wyznaczanie masy całkowitej a także kontroli i nakładania kar administracyjnych związanych z przeciążeniem. Wagi osiowe do ważenia pojazdów w ruchu posiadają następujące klasy dokładności 18...20. Cyfra oznacza dopuszczalny błąd sumowania a litera dopuszczalny błąd pomiaru nacisków osi.

19. Osobnego wyjaśnienie wymaga w tym miejscu możliwość ważenia ładunków, których środek ciężkości przemieszcza się w czasie ważenia. Zamawiający oczekuje, aby ustalenie nacisków osi pojedynczych, nacisków grup osi oraz rzeczywistej masy całkowitej nie było ograniczone rodzajem przewożonych ładunków. Takie ograniczenia nie występuje w przypadku przenośnych urządzeń do pomiarów statycznych. Inaczej sprawa przedstawia się w odniesieniu do wag do ważenia dynamicznego. Decyzja zatwierdzenia typu nr ZT 1/2016 z dnia 5 stycznia 2016 r. zawiera adnotację o treści: Nie stosować do ważenia ładunków, których środek ciężkości przemieszcza się w czasie ważenia. A to oznacza - wbrew twierdzeniom zamawiającego artykułowanym w treści pisma z dnia 14 listopada 2018 r. - że nie ma na rynku urządzeń ważących przeznaczonych do nadzoru, które spełniałyby wszystkie wymagania opisu przedmiotu zamówienia.

20. W ocenie zamawiającego istnieją techniczne, metrologiczne i prawne możliwości dopuszczenia wag przenośnych do pomiarów statycznych, jako urządzeń dokonujących pomiaru metodą dynamiczną, wobec czego potencjalnie każdy producent statycznych urządzeń ważących może uzyskać dopuszczenie metrologiczne swoich urządzeń do dynamicznych pomiarów osi i mas całkowitych pojazdów i po spełnieniu tego wymogu przystąpić do przetargu. Mając na uwadze harmonogram, czyli opublikowanie SIWZ (14 maja 2019 r.) i termin składania ofert (18 czerwca 2019 r.) możliwość taka nie istnieje choćby teoretycznie. Decyzja nr ZT 1/2016 w sprawie wytypowanej przez zamawiającego wagi WWS została wydana w dniu 5 stycznia 2016 r., choć jak wynika z jej uzasadnienia wnioski w tej sprawie wpłynęły 10 czerwca 2015 r. Cała procedura zajęła zatem niemal 7 miesięcy.

21. Zamawiający rzeczywiście nie wymaga zatwierdzenia typu wydanego przez Prezesa Głównego Urzędu Miar, a w treści opisu przedmiotu zamówienia posługuje się sformułowanie jednostki notyfikowanej, czy uprawnionej jednostki metrologicznej Zgodnie z § 2 rozporządzenia o wagach samochodowych:

Wymagań określonych w rozporządzeniu nie stosuje się do wag samochodowych do ważenia pojazdów w ruchu:

1) wyprodukowanych lub wprowadzonych do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej albo Republice Turcji,

2) wyprodukowanych w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym

- zgodnie z przepisami obowiązującymi w tych państwach, pod warunkiem że przyrządy te spełniają wymagania w stopniu odpowiadającym przepisom rozporządzenia.

Choć na pierwszy rzut oka wydaje się, że do przepisów rozporządzenia o wagach samochodowych nie stosuje się do wag wprowadzonych do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Republice Turcji, czy EFTA, to jednak kluczowe znaczenie ma ww. pogrubiony fragment o spełnianiu wymogów odpowiadających przepisom rozporządzenia. Zgodnie z art. 2a Prawo o miarach (Dz. U. z 2004 r. Nr 243, poz. 2441, z późn. zm.):

Przyrządy pomiarowe wprowadzone do obrotu w państwach członkowskich Unii Europejskiej, zgodnie z dyrektywami Unii Europejskiej, dopuszcza się do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Rzecz w tym, że wagi do ważenia dynamicznego pojazdów, nie są przedmiotem harmonizacji. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/31/UE z dnia 26 lutego 2014 r, w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku wag nieautomatycznych, jak wskazuje sam tytuł obejmuje swym zakresem wagi nieautomatyczne. Rozważania Zamawiającego o możliwości posłużenia się zatwierdzeniem typu jednostki notyfikowanej mają zatem charakter teoretyczny, albowiem poszczególne kraje UE dopuszczają do obrotu wagi do ważenia dynamicznego na podstawie przepisów prawa krajowego.

22. Wskazując oczekiwany przez zamawiającego model wagi, odwołujący celowo posłużył się określeniem marki, a nie producenta. Z przywoływanej decyzji zatwierdzenia typu nr ZT 1/2016 wynika, że producentem urządzenia ważącego WWS jest Z. N. - Elektroniczne Wagi i Pomiary. Tymczasem model WWS jest objęty ochroną patentową numer 1.342.302, przyznaną przez

Dini Argeo z siedzibą w Modenie (Włochy). Niezależnie od tego jaki podmiot dostarczyłby urządzenia ważące, jako obowiązkowe wyposażenia zamawianych pojazdów, to i tak będzie, to model WWS. Odwołujący zaryzykuje tezę, że tak też się stało w ramach unieważnionego przetargu prowadzonego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018. Stąd wniosek o zobowiązanie zamawiającego do złożenia w toku niniejszego postępowania ofert złożonych w unieważnionym przetargu numer BDG.ZPB.072.2.2018.

23. Nieuwzględnienie przez zamawiającego w opisie przedmiotu przetargu wag statycznych nie opiera się na żadnych uzasadnionych potrzebach ani obiektywnych okolicznościach. Obydwa rozwiązania charakteryzują podobne cechy i dokładność (vide: dr inż. P. B.). Co więcej a priori odrzucone przez zamawiającego urządzenia pozwalają w takim samym stopniu realizować cel efektywnego eliminowania przez Inspekcję Transportu Drogowego niepożądanych zjawisk w transporcie drogowym.

24. Za pozbawiony jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia należy również uznać obowiązek serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym i musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazane świadczenia mają charakter uboczny w stosunku do świadczenia głównego. Z perspektywy zamawiającego miejsce ich wykonania jest irretewantne.

WNIOSKI

Wobec wyżej opisanych naruszeń odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu - Głównemu Inspektoratowi Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie zmianę Części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako "OPZ) w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe" punkt 83 dotyczący kompletu wag przenośnych podpunkty 1), 3), 5), 9), 22), 29) zgodnie z punktem 3 niniejszego odwołania.

Koszty postępowania.

Zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, na które składa się uiszczony wpis, koszty zastępstwa radcy prawnego oraz równowartość uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie.

Na datę posiedzenia: dnia 17 czerwca 2019 r. godz. 13:00.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa 64 fabrycznie nowych pojazdów specjalnych (furgonów) wraz z wyposażeniem” nr ref: BDG.ZPB.072.4.2019

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 092221531 z 14 maja 2019 r.

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) dalej „ustawa PZP” Zamawiający — Skarb Państwa Główny Inspektorat Transportu Drogowego (dalej: GITD) przedkłada odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający wnosi o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie;
3. obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa prawnego Zamawiającego w wysokości 3600 zł oraz opłaty skarbowej w wysokości 17 zł.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

Uwagi ogólne. Istota sporu

4 Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości. Istota sporu zawarta w odwołaniu sprowadza się w pierwszej kolejności do ustalenia czy Zamawiający jest uprawniony do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby przy zastosowaniu obiektywnego i niedyskryminującego oraz proporcjonalnego opisu wskazać jakimi cechami dany przedmiot zamówienia ma się charakteryzować uwzględniając potrzeby i doświadczenia Zamawiającego.

5. Po drugie, co istotniejsze, czy urządzenia do pomiaru masy pojazdu oferowane przez Odwołującego, są zdatne do realizacji zadań wykonywanych przez Inspekcję Transportu Drogowego.

Zmiana treści specyfikacji

6 Zamawiający informuje, że dnia 6 czerwca 2019 r. dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w przedmiotowym postępowaniu w cz. III (Opis przedmiotu zamówienia) Część X „Wyposażenie dodatkowe” w ten sposób, że:

Podpunkt 22 otrzymał poprawione brzmienie usuwające literówkę na którą zwrócił uwagę

Odwołujący (brak jednej z cyfr)

Podpunkt 29 otrzymał brzmienie zgodne treścią wnioskowaną przez Odwołującego.

Dowód: ogłoszenie o zmianie SIWZ wraz z modyfikacjami w aktach postępowania)

7 W związku z powyższym zarzuty zawarte w pkt 2.2. odwołania dotyczące ww. postanowień SIWZ są bezprzedmiotowe wobec dokonania zmiany treści SIWZ. Izba bierze bowiem pod uwagę stan sprawy z chwili orzekania. Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ przed dniem rozpoznania odwołania, a tym samym usunięty został substrat zaskarżenia.

Wyłączne uprawnienie Zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia

8 Odwołujący w treści całego odwołania próbuje zasugerować czy wręcz narzucić Wysockiej Izbie tezę, że Inspekcja Transportu Drogowego jest organem, który nie wie lub ma ograniczoną wiedzę na temat posługiwania się wagami przenośnymi, jak je stosować, ile trwa procedura kontroli, czy wreszcie rzekomo nie wie, że sądy administracyjne podzielają w tym zakresie stanowisko Odwołującego. W dalszej części odpowiedzi na odwołanie wykazana zostanie ponad wszelką wątpliwość nieprawdziwość tych tez.

9. Kluczowym dla zrozumienia stanowiska Zamawiającego jest fakt, że to on jest gospodarzem postępowania i to na nim ciąży obowiązek sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia. Jest to jednocześnie jego wyłącznie uprawnienie. Opis przedmiotu zamówienia musi być sporządzony w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Natomiast w pierwszej kolejności opis przedmiotu zamówienia ma prowadzić do ustalenia jaki rodzaj dobra materialnego jest przez Zamawiającego nabywany oraz jakimi przesłankami kierował się Zamawiający opisując go w taki, a nie innych sposób

10. Należy wskazać, że każdy opis warunków udziału w postępowaniu czy opis przedmiotu zamówienia już sam w sobie prowadzi do eliminacji niektórych wykonawców z udziału w postępowaniu. Ważne, aby to ograniczenie nie było nadmierne i uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Ustawa PZP nie może być interpretowana przez pryzmat absolutnej zasady równej konkurencji, w oderwaniu od innego podstawowego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów. Zamawiający w dalszych częściach odpowiedzi na odwołanie wykaże te racjonalne przesłanki które kierowały nim przy formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia.

11. Zamawiający niejednokrotnie spotkał się z identycznym zarzutem ze strony wykonawców, którzy podnosząc rzekome zarzuty formalne dotyczące opisu przedmiotu w sposób faktyczny dążyli do tego by sprzedać produkty znajdujące się akurat w ich ofercie. Tymczasem „celem

postępowania o zamówienie publiczne jest bowiem nabycie przez zamawiającego odpowiadającego jego uzasadnionym potrzebom przedmiotu, a nie umożliwienie sprzedaży posiadanego asortymentu przez wykonawców. Nie sposób kwestionować wymagania przez zamawiającego odpowiedniego terminu dostawy, jeśli ma to istotne znaczenie dla wykonywania jego działalności. W związku z tymi zamierzeniami zamawiającego, planowanego przez zamawiającego przeznaczenia zamawianego przedmiotu, zamawiający ma prawo postawić szczegółowe oczekiwania, w tym te związane z terminem dostawy”.

12. Zamawiający z analogiczną sytuacją spotkał się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego które było przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą sygn. KIO 2730/17 gdzie oczekiwał dostarczenia w jednej z części postępowania kart SIM do łączności bezprzewodowej z wykorzystaniem jednej określonej i bardzo specyficznej technologii. Pomimo faktu, że na rynku dostępne są różne inne technologie oferowane przez różne podmioty, KIO uznało, że Zamawiający ze względu na swoje wymagania techniczne oraz organizacyjne był uprawniony do dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem jednej konkretnej technologii.

13 Niezależnie od powyższych argumentów Zamawiający podziela pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą sygn. KIO 114/13 oraz KIO 469/15.

Uprawnienia Inspekcja Transportu Drogowego. Doświadczenia w zakresie stosowania wag przenośnych

14. Inspekcja Transportu Drogowego jest jednostką powołaną do kontroli przestrzegania przepisów w zakresie przewozu drogowego wykonywanego pojazdami samochodowymi. Jednym z jej podstawowych zadań jest kontrola przestrzegania przepisów ruchu drogowego w zakresie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym. Zadania Inspekcji wykonują inspektorzy transportu drogowego. W celu realizacji zadań ustawowych inspektorzy posiadają m. in. uprawnienia określone w art. 55 ustawy o transporcie drogowym w tym: „kontrolowania masy, nacisków osi i wymiarów pojazdu przy użyciu przyrządu pomiarowego” oraz uprawnienia określone w art. 129 ust. 2 w związku z art. 129a ust. 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym, w tym: „używania przyrządów kontrolno-pomiarowych, a w szczególności do badania pojazdu, określania jego masy, nacisku osi lub prędkości, stwierdzenia naruszenia wymagań ochrony środowiska oraz do stwierdzania stanu trzeźwości kierującego”. Inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego posiadają również uprawnienia do nakładania kar pieniężnych o których mowa w art. 140 aa ustawy Prawo o ruchu drogowym m. in. za wykonywanie przejazdu pojazdem nienormatywnym bez zezwolenia lub niezgodnie z warunkami w nim określonymi (w tym z przekroczeniem dopuszczalnego nacisku osi pojazdu lub przekroczenie dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu) oraz do

nakładania kar o których mowa w art. 92a ustawy o transporcie drogowym oraz załączniku nr 3 do tej ustawy (w tym m. in. za naruszenie przepisów dotyczących masy i wymiarów pojazdów).

15. Innymi słowy w chwili obecnej Inspekcja Transportu Drogowego jest jedynym organem administracji publicznej dokonującej kontroli masy i nacisku pojazdów w sposób zorganizowany i masowy. Niezrozumiałe są zatem sugestie zawarte w odwołaniu, z których wynika teza, że Inspekcja Transportu Drogowego nie ma żadnych danych dotyczących długości i sposobu prowadzenia kontroli w zakresie ważenia pojazdów i w związku z tym powinna nabyć produkt który oferowany jest przez Odwołującego.

16. Zamawiający informuje, że jego wiedza, zdaniem Odwołującego niewystarczająca (faktyczny zarzut braku empirycznych danych) w zakresie użytkowania wag oparta jest o doświadczenie wynikające z poniższych liczb:

Liczba przeprowadzonych kontroli wykonanych przy użyciu przyrządów pomiarowych

przenośne wagi do pom. statycznych 20 877/23 013/13104/10 794/8 913/2 041/78752/

przenośne wagi do pom. dynamicznych 653/266/569/555/284/2778

stacjonarne wagi do pom. statycznych 226119/52/33/32/3/465

.stacjonarne wagi do pom. dynamicznych 3 023/ 1 934/ 1 098/ 1 149/ 1 084/ 430/ 8718/

tylko kontrole wykonane za pomocą przyrządów do pomiarów liniowych (w trakcie których nie dokonywano pomiarów za pomocą wag)1 351/ 957/ 1 145/ 964/ 742/ 56/ 5215

- pomiar wagą preselekcyjną zakończony mandatem 645/ 185/41/52/43/ 12/978

SUMA: 96.906 Zestawienie obrazuje kontrole wykonane w latach : 2014,2015,2016,2017,2018,I-IV 2019 i łącznie w poszczególnych latach

17 Zamawiający w ostatnich pięciu latach dokonał łącznie ważenia 96 906 pojazdów za pomocą różnych urządzeń pomiarowych dostępnych GITD. Przedstawione dane pochodzą z Centralnej Ewidencji Naruszeń — rejestru utworzonego i prowadzonego przez Inspekcję Transportu Drogowego na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym

Procedura oraz czas trwania kontroli masy i nacisku przy zastosowaniu wagi dynamicznej oraz wagi statycznej (nieautomatycznej)

18 Zamawiający uważa, że twierdzenia Odwołującego zawarte w pkt 17 odwołania, jakoby GITD nie miało wiedzy na temat czasu trwania procedury ważenia pojazdów przy

zastosowaniu różnych urządzeń, za nieprawdziwe oraz mające w sposób oczywisty wprowadzić Wysoką Izbę w błąd.

19. Jednym z dwóch najważniejszych powodów dla którego opis przedmiotu zamówienia zawiera wymagania dotyczące dostarczenia wag pozwalających na dokonywanie pomiaru w ruchu (wagi dynamiczne) jest czas trwania procedury ważenia oraz prostota stosowania takiego narzędzia. Ważenie za pomocą wagi dynamicznej trwa zazwyczaj kilkanaście do kilkudziesięciu sekund, podczas gdy ważenie za pomocą wag nieautomatycznych (statycznych) zajmuje od kilku do kilkudziesięciu minut.

20. Jako dowód wykazujący prawdziwość twierdzeń Zamawiającego do niniejszego odwołania zostają załączone dwa filmy obrazujące procedurę ważenia pojazdów za pomocą dwóch różnych typów urządzeń. Filmy załączone są na nośniku CD, a także na pamięci przenośnej.

Dowód: film z przebiegu ważenia za pomocą wagi nieautomatycznej (ważenie statyczne.mp41

Dowód: film z przebiegu ważenia za pomocą wagi dynamicznej (ważenie dynamiczne.mp41

21. Z ostrożności procesowej Zamawiający załącza wszystkie wymagane przepisami prawa dokumenty, tak aby wykazać, że dokonany pomiar został przeprowadzony na urządzeniu posiadającym ważne zatwierdzenie świadectwo legalizacji ponownej, a także zgodnie z instrukcją obsługi dla danego urządzenia. Dodatkowo kontrola została przeprowadzona przez inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego posiadających wieloletnie doświadczenie w tym zakresie. W obu przypadkach kontroli został poddany ten sam pojazd,

Dowód: wynik ważenia na wadze statycznej (zdjęcie) Dowód: wynik ważenia na wadze dynamicznej (zdjęcie)

Dowód: świadectwo aprobaty typu dla wagi SAW III

Dowód: instrukcja obsługi dla wagi SAW III

Dowód: decyzja zatwierdzenia typu PL T 161 (EWP-WWSE)

Dowód: świadectwo legalizacji ponownej dla wagi PL T 161 (EWP-WWSE)

Dowód: instrukcja użytkownika dla wagi EWP-WWSE

22. Twierdzenia Odwołującego, że ważenie dynamiczne nie przebiega szybciej niż ważenie statyczne z uwagi na konieczność powtarzania pomiarów przy niezachowaniu równomiernej prędkości pojazdu, nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości i są po prostu gołosłowne. Prawidłowe ważenie dynamiczne przebiega szybciej niż ważenie statyczne pojazdu o takiej samej liczbie osi chociażby z uwagi na fakt, że ważenie dynamiczne w ogóle nie wymaga

zatrzymywania się pojazdu każdą kolejną osią na pomoście wagi. Inspekcja Transportu Drogowego od kilkunastu lat z powodzeniem używa różnego typu wag dynamicznych (np. Byczyna w woj. opolskim, Wola Dębińska w woj. małopolskim, Bydgoszcz w woj. kujawsko-pomorskim, Łódź w woj. łódzkim). Każda z tych wag ma dopuszczalny zakres prędkości przejazdu poszczególnymi osiami przez pomost wagi, np. 1-5 km/h, 2-6 km/h itp. oraz tzw. dopuszczalną prędkość tranzytową (kiedy pomost wagi znajduje się pomiędzy kolejnymi osiami), która wynosi np. do 10 km/h. Uzyskanie prawidłowych wyników pomiarów nie wymaga zatem utrzymania dokładnie stałej prędkości przejazdu całym pojazdem podczas jego ważenia, lecz utrzymanie tej prędkości w zakresie określonym dla danej wagi, co przeciętnemu kierowcy pojazdu ciężarowego nie nastęrcza żadnych trudności. Niezachowanie tego warunku skutkuje brakiem wyników ważenia i świetleniem lub drukiem komunikatu o konieczności powtórzenia pomiarów. Przepisy rozporządzenia (pkt 31 odpowiedzi na odwołanie eliminują zatem ewentualny problem uzyskania nieprawidłowych wyników ważenia wskutek przejazdu ważonego pojazdu przez pomost wagi z niewłaściwą prędkością, wykraczającą poza zakres przewidziany dla danego typu wagi. Odsetek niedochowania tego warunku, skutkującego koniecznością powtórzenia ważenia, jest zatem znikomy — w praktyce niezauważalny.

23. Zamawiający wskazuje, że przy ważeniu dynamicznym nie ma żadnego znaczenia to, że punkt w którym dokonuje się pomiary (miejsce ważenia) charakteryzuje się spadkiem podłużnym (maksymalnie do 1%) oraz to, w jaką skrzynię biegów wyposażony jest ważony pojazd. Ważenie polega bowiem na przejeździe przez pomost wagi z prędkością mieszczącą się w szerokim przedziale od 1 km/h do 5 km/h, co nie sprawia kierowcom żadnych trudności. Przy nie zachowaniu tego warunku waga nie poda wyników ważenia, lecz wyświetli komunikat o konieczności powtórzenia pomiaru. Sytuacje takie są wyjątkowe i praktycznie nie mają miejsca.

Jedynym ograniczeniem wagi jest ważenie ładunków, których środek ciężkości przemieszcza się w trakcie ważenia, czyli w praktyce cysterny z płynami bez falochronów, gdzie środek ciężkości ładunku przemieszcza się pomiędzy ważonymi osiami. Jednakże w przypadku wag przenośnych do pomiarów dynamicznych istnieje możliwość dokonania pomiaru w trybie statycznym .

24. Na marginesie odnosząc się do zarzutów zawartych w pkt 19 odwołania w zakresie ważenia pojazdów zawierających przemieszczający się środek ciężkości Zamawiający wskazuje, że wyłączenie z ważenia „ładunków, których środek ciężkości przemieszcza się w czasie ważenia”, nie stanowi ograniczenia przewożonych ładunków ze względu na ich rodzaj. Jest to ograniczenie wynikające wyłącznie z cech fizycznych ładunku oraz jego sposoby przewozu lub mocowania, a nie jego rodzaju. I tak, jeżeli pojazd przewozi np. rury stalowe umieszczone

w poprzek ładowni i nie zabezpieczone przed zmianami położenia, to ich środek ciężkości przemieszcza się w czasie ważenia w sposób mogący wpłynąć na wyniki pomiarów nacisków poszczególnych osi, a poprzez to, na wyniki pomiaru masy całkowitej. Jeżeli natomiast rury te są zabezpieczone przed zmianami położenia (unieruchomione), wówczas to zjawisko nie występuje. Analogiczna sytuacja dotyczy np. cieczy przewożonych luzem w cysternie bez komór (gdzie występuje jej falowanie, czyli zmiana położenia środka ciężkości) oraz tej samej cieczy przewożonej w DPPL (dużych pojemnikach do przewozu towarów niebezpiecznych), bębnach, kanistrach, gdzie tego zjawiska nie ma. Zatem nie można postawić tezy, że wagami dynamicznymi co do zasady nie można ważyć pewnych rodzajów ładunków: rur stalowych, czy cieczy. Ograniczenie dotyczy tylko pewnych cech fizycznych ładunków, ich rodzaju przewozu lub mocowania, a nie generalnie rodzajów tych ładunków. Należy przy tym wskazać, że niezależnie od rodzaju zastosowanych wag przy ważeniu cysterny bez komór i występowaniu zjawiska falowania dokładny pomiar masy lub nacisku osi pojazdu jest w praktyce niemożliwy.

25. Tymczasem zgodnie z pkt 7.2 instrukcji obsługi wagi SAW III (wagi nieautomatycznej oferowanej przez Odwołującego): „Aby uniknąć nieprawidłowości przy ważeniu spowodowanych przemieszczeniem obciążeń od kół lub osi, hamulce pojazdu powinny być zwolnione przed odczytem wartości”.

Z kolei zgodnie z pkt 5 Świadczenia Aprobata Typu nr CH-W1-15018-02 „(...) urządzenie jest aprobowane do nachylenia 5%”.

Tym samym wagi SAW III dopuszczone są do prowadzenia pomiarów metodą statyczną w miejscach charakteryzujących się pochyleniem poprzecznym, a także pochyleniem wzdłużnym — nawet do 5%. Jednocześnie w trakcie postoju pojazdu kołami ważonej osi na platformach ważących hamulce muszą być zwolnione, co może powodować samoistne toczenie się pojazdu w kierunku spadku wzdłużnego. Dlatego, w przypadku samoistnego staczania się pojazdu, pomiary należy prowadzić przy wyłączonym silniku, zwolnionych hamulcach i włączonym biegu drogowym i wówczas układ przeniesienia napędu (włączony bieg) blokuje pojazd na platformach ważących, gdy jego hamulce pozostają zwolnione.

Jeżeli ważony pojazd wyposażony jest w automatyczną skrzynię biegów, wówczas nie można wyłączyć silnika przy włączonym biegu drogowym. Możliwość wyłączenia silnika daje jedynie bieg jałowy (N). W takiej sytuacji podczas postoju pojazdu kołami ważonej osi na wagach, aby zapobiec jego samoistnemu toczeniu się w kierunku spadku podłużnego, konieczne jest jego zablokowanie np. za pomocą klina podkładanego pod koło osi innej niż ważona.

26. Ponieważ miejsce, w którym wykonywane były pomiary uwidocznione na filmie charakteryzowało się spadkiem podłużnym do 1%, a ważenie statyczne należy przeprowadzać

przy zwolnionych hamulcach (zgodnie z instrukcją producenta wag SAW III), pojazd staczał się w kierunku spadku. Koniecznym zatem było wyłączenie silnika i zabezpieczenie pojazdu przed stoczeniem się za pomocą układu przeniesienia napędu tj. poprzez włączenie biegu drogowego. Niestety, ponieważ pojazd wyposażony był w automatyczną skrzynię biegów, nie było możliwe wyłączenie silnika przy włączonym biegu drogowym. W takim przypadku — aby zabezpieczyć pojazd przed stoczeniem się — konieczne było jego zabezpieczenie za pomocą klina podkładanego pod koło osi innej niż aktualnie ważona. Powyższe przedłuża proces ważenia przy czym pojazdy użytkowe w transporcie drogowym obecnie standardowo produkowane są w półautomatycznymi lub automatycznymi skrzyniami biegów. Powyższe, w połączeniu z dopuszczeniem wag SAW III do ważenia w miejscach charakteryzujących się spadkami do 5%, w większości przypadków wymagało będzie klinowania pojazdów przed stoczeniem się podczas ważenia statycznego — co oczywiście wydłuża proces ważenia.

27. Podsumowując Zamawiający stoi na stanowisku, że korzystanie z wag nieautomatycznych jest znacznie bardziej czasochłonne i pracochłonne, ma istotny wpływ na szybkość realizacji procesu kontroli, a tym samym na efektywność inspektorów, liczbę skontrolowanych pojazdów w trakcie służby.

28. Zamawiający twierdzi, że orzecznictwo w sprawach dotyczących stosowania wag statycznych (nieautomatycznych) jest bardzo niestabilne, a Inspekcja Transportu Drogowego spotyka się z masowym kwestionowaniem wyników pomiarów dokonywanych za pomocą tych urządzeń oraz licznymi przegranyymi sprawami. Odwołujący przytoczył jeden wyrok o sygn. VI SA/Wa 350/16 który ma popierać tezę przez niego forsowaną.

Niemniej jednak, tylko na potrzeby przedmiotowego postępowania Zamawiający chciałby wskazać na dokonany pobieżnie przegląd orzeczeń dotyczących legalności, a więc dopuszczalności stosowania wag nieautomatycznych do pomiaru masy i nacisku pojazdów. Wszystkie poniższe wyroki zakończyły się negatywnym dla Inspekcji Transportu Drogowego wynikiem postępowania ze względu na niemożność zastosowania takich urządzeń:

wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.12.2018 r. sygn. VIII SA/Wa 677/18;

wyrok WSA w Warszawie z dnia 27.09.2018 r. sygn. VI SA/Wa 280/18;

wyrok WSA w Warszawie z dnia 5.09.2018 r. sygn. VI SA/Wa 585/18;

wyrok WSA w Warszawie z dnia 10.01.2018 r. sygn. VI SA/Wa 2130/17;

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25.04.2018 r. sygn. II GSK 4542/16; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 08.02.2018 r. sygn. II GSK 1088/16; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25.04.2018 r. sygn. II GSK 2337/16; wyrok

Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 05.06.2018 r. sygn. II GSK 2346/16; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 08.08.2017 r. sygn. II GSK 3433/15.

29 Jednocześnie chciałbym wskazać, że Inspekcja Transportu Drogowego nie ma żadnych prawnych problemów, w tym problemów związanych z kwestionowaniem przez sądy administracyjne decyzji o nałożeniu sankcji z tytułu przekroczenia dopuszczalnej masy lub nacisku na osie, w sytuacji stosowania wag dynamicznych.

(Wymogi prawa w zakresie ważenia pojazdów)

30. Przepisy prawa materialnego nie określają zamkniętego katalogu urządzeń, przy użyciu których można dokonywać administracyjnych (urzędowych) pomiarów nacisków osi i mas całkowitych pojazdów przez organy administracji państwowej, w celu nadzoru nad ruchem drogowym. Dlatego uprawnione do kontroli ruchu drogowego organy, w tym Inspekcja Transportu Drogowego, stosują powszechnie dostępne w obrocie gospodarczym wagi samochodowe. Są to zarówno wagi przenośne (tzw. mobilne), jak i wagi stacjonarne (na stałe wbudowane w jezdnię na stanowiskach wagowych) — przy czym każde z tych urządzeń może dokonywać pomiarów nacisków osi i mas całkowitych, albo w trakcie postoju pojazdu na pomoście wagi (wagi statyczne), albo w trakcie przejazdu pojazdu poszczególnymi osiami przez pomost wagi z niewielką prędkością (wagi dynamiczne).

31. Każde z ww. rodzajów urządzeń musi legitymować się dokumentami metrologicznymi potwierdzającymi ich zatwierdzenie do pomiarów nacisków osi i mas całkowitych pojazdów (certyfikat lub decyzja zatwierdzenia typu) oraz świadectwem legalizacji, wystawionymi przez uprawnione jednostki metrologiczne — po to, aby użycie tych urządzeń w celu nadzoru nad ruchem drogowym odbywało się w zgodzie z obowiązującymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przepisami prawa.

32. W przypadku wag przenośnych mamy do czynienia z dwoma rozporządzeniami. Wagi do ważenia dynamicznego (rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345); Wagi nieautomatyczne (rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi nieautomatyczne, oraz szczegółowego zakresu sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. Nr 26, poz. 152)

33. Tylko w przypadku wag do ważenia w ruchu (wag dynamicznych) mamy do czynienia z uregulowaniem w rozporządzeniu kluczowych dla kontroli drogowej w zakresie wyznaczania

rzeczywistej masy całkowitej pojazdu”, gdyż wagi statyczne również mają klasy dokładności i błędy pomiaru, ale odnoszą się one do pomiaru masy kola lub pomiaru masy osi pojedynczej., a w konsekwencji nakładania sankcji administracyjnych, parametrów tj.:

- Klasa dokładności urządzenia,
- Odchylenie dopuszczalne każdego obciążenia osi lub osi wielokrotnej od skorygowanego obciążenia osi lub osi wielokrotnej pojazdu kontrolnego innego niż dwuosiowy podczas ważenia dynamicznego;
- Błędy graniczne dopuszczalne wagi podczas ważenia statycznego dla dowolnego obciążenia zawartego w zakresie ważenia wagi;
- Wartość działki elementarnej wagi, minimalna i maksymalna liczba działek elementarnych wagi i minimalna wartość obciążenia minimalnego w zależności od klasy dokładności.
- Błędy graniczne dopuszczalne sumarycznej masy pojazdu.

34. Z punktu widzenia działalności Inspekcji Transportu Drogowego niezwykle istotna jest klasa dokładności użytkowanej wagi, a także błąd graniczny dopuszczalnej masy sumarycznej pojazdu. Wartość tego ostatniego błędu jest określona przez organ uprawniony do prowadzenia prawnej kontroli metrologicznej wyłącznie dla wag dynamicznych.

35. Nieprawdą jest twierdzenie Odwołującego, że wagi przenośne do pomiarów statycznych i wagi przenośne do pomiarów dynamicznych wymagają takiej samej infrastruktury. Jest to twierdzenie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Wagi nieautomatyczne oraz automatyczne mogą być używane albo w miejscach wyposażonych w odpowiednie zagłębienia, albo w zespoły najazdowe (podkładki lub maty), których zadaniem jest wyrównanie położenia kół ważonego pojazdu do wysokości użytych wag.

Jednakże TYLKO w odniesieniu do wag dynamicznych wymagania dla miejsc ich użycia określają przepisy prawa materialnego obowiązujące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Niezależnie od rodzaju (stacjonarna lub przenośna) oraz konkretnego typu i modelu wagi dynamicznej, miejsce jej użycia musi spełniać wymagania rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345). Tenże akt prawa materialnego w sposób jednoznaczny reguluje wymagania jakim powinno odpowiadać miejsce użycia wag (5 7-9), jak również sposób przeprowadzenia kontroli nacisków osi i masy całkowitej pojazdu (5 27). Powyższe czyni działania organów administracji państwowej, w zakresie dokonywania pomiarów nacisków osi i mas całkowitych pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym oraz nakładania

na tej podstawie kar porządkowych, umocowanymi w obowiązujących przepisach prawa materialnego.

36. W odniesieniu do wag przenośnych do pomiarów statycznych, żaden przepis prawa materialnego nie reguluje wymagań dla miejsc ich użycia oraz procedury kontroli nacisków osi i mas całkowitych pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym. Jedynymi źródłami regulującymi sposób użycia tych urządzeń są zapisy instrukcji obsługi konkretnego typu wagi. Zatem dla każdego typu wag przenośnych do pomiarów statycznych miejsca ich użycia muszą spełniać inne wymagania, a sposób ich użycia może diametralnie różnić się z zależności od konkretnego typu i modelu. W przypadku działań organów administracji państwowej uprawnionych do nadzoru nad ruchem drogowym, których skutkiem jest nakładanie kar porządkowych na użytkowników pojazdów nienormatywnych, brak uregulowań prawnych w zakresie dokonywania pomiarów, których wyniki są podstawą naliczania kar administracyjnych (mandatów i decyzji), brak jednolitych przepisów regulujących warunki tych pomiarów, stanowi istotny problem w eliminowaniu niepożądanych zjawisk w transporcie drogowym.

37. Na powyższy problem zwracają uwagę sądy administracyjne rozpatrujące odwołania od decyzji organów administracji publicznej (w tym organów Inspekcji Transportu Drogowego), będących następstwem postępowań administracyjnych prowadzonych w związku z ujawnionymi przy użyciu przenośnych statycznych urządzeń ważących przekroczeniami dopuszczalnych nacisków osi i mas całkowitych pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym. Przykładem jest wyrok WSA w Warszawie z dnia 07.01.2009 r. o sygn. VI SA/Wa 1851/08, zgodnie z którym: „C..) Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika jednak, czy ważenia dokonano prawidłowo, bowiem nie wiadomo, kto i na jakiej podstawie opracował instrukcję ważenia pojazdów i czy instrukcja ta jest zgodna z wymogami przewidzianymi dla wag użytych do ważenia w toku kontroli. Dla wag nieautomatycznych, przenośnych, elektronicznych do pomiarów statycznych wymogi te nie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, co nie oznacza, dowolności sposobu ważenia (...). Użyte w czasie kontroli wagi w dacie wydawania świadectwa legalizacji podlegały uregulowaniom cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 października 2003 r. w sprawie wymagań metrologicznych, którym powinny odpowiadać wagi nieautomatyczne, co oznacza, że wagi, mające ważną legalizację, spełniały wymagania określone w tym rozporządzeniu. Rozporządzenie określało m.in. konstrukcję i wykonanie wag oraz niektóre warunki ich użytkowania (..) Ani z rozporządzenia, ani ze świadectwa legalizacji nie wynika jednak sposób przeprowadzania ważenia, tj. ustawienie wag, wypoziomowanie terenu, dopuszczalne pochylenie terenu, sposób najazdu na wagę, możliwość lub konieczność użycia podkładek pod koła samochodu itd., a są to okoliczności, które mogą mieć wpływ na prawidłowość funkcjonowania wag i co z tym idzie, na rzetelność wyniku ważenia (...)”

38 Ponadto Zamawiający wskazuje, że brak jednolitych dla wszystkich wag statycznych wymagań co do miejsc ich użycia oraz fakt, że to producent reguluje wymagania dla miejsc ich użycia, uniemożliwia Zamawiającemu określenie minimalnych wymagań dla miejsca ich użycia, ponieważ ogłaszając postępowanie Zamawiający nie wie, jakie typy wag zostaną zaoferowane przez poszczególnych Oferentów. Ustalenie zatem pewnych minimalnych wymagań nie wynikających — jak w przypadku wag dynamicznych z powszechnie obowiązujących przepisów prawa i jednakowych dla wszystkich urządzeń tego typu, ograniczyłoby konkurencyjność postępowania. Mogłoby bowiem zdarzyć się tak, że część zaoferowanych urządzeń statycznych nie spełniłaby tych minimalnych wymagań Zamawiającego ustalonych o kryteria nie wynikające z przepisów prawa.

Nowy taryfikator sankcji administracyjnych do ustawy o transporcie drogowym

39. W ustawie o transporcie drogowym w załączniku nr 33 określone zostały nowe kary administracyjne za przekroczenie dopuszczalnej masy i wymiarów pojazdów. W pozycji 10.1 oraz 10.2. uregulowane zostały sankcje administracyjne za dopuszczenie do wykonywania przewozu drogowego pojazdem lub zespołem pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t do 12 t., a także powyżej 12 t, których dopuszczalna masa całkowita została przekroczona.

40. Dla nałożenia sankcji administracyjnej za ww. naruszenia obowiązujących przepisów konieczne jest określenie za pomocą wagi przenośnej faktycznej wagi kontrolowanego pojazdu w korelacji do jego dopuszczalnej masy całkowitej (DMC). W przypadku wag dynamicznych rozporządzenie wprost i jednoznacznie reguluje jaki może być graniczny dopuszczalny sumaryczny błąd w obliczeniu masy pojazdu.

41. W przypadku wag nieautomatycznych przepisy nie regulują tej kwestii; co powoduje, że błąd ustalany przy pomiarach dla każdej z osi pojazdu będzie zwielokrotniany przy dokonywaniu sumarycznego obliczenia masy pojazdu. W ocenie Inspekcji Transportu Drogowego takie przeprowadzenie pomiaru w żadnym razie nie daje podstaw do ustalenia w sposób wiarygodny i jednoznaczny faktycznej masy kontrolowanego pojazdu przy uwzględnieniu błędu pomiarowego sumowania, który dla wag nieautomatycznych nie został po prostu określony.

Postępowanie prowadzone przez GDDKiA oraz inne postępowania

42. Odwołujący powołuje się na postępowanie przetargowe zorganizowane przez innego zamawiającego tj. Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad (nr GDDKiA.O.BY. D3.2414.1.2016.6 pn. „Dostawa 108 zestawów wag przenośnych do ważenia pojazdów wraz z wyposażeniem oraz oprogramowaniem na potrzeby Inspekcji Transportu Drogowego”). W

tamtym postępowaniu zaoferowane zostały zarówno przenośne urządzenia ważące certyfikowane jako statyczne, jak również przenośne urządzenia ważące certyfikowane najpierw jako statyczne, a następnie jako dynamiczne

Powyższy fakt potwierdza tym samym, że istnieją techniczne, metrologiczne i prawne możliwości dopuszczenia wag przenośnych do pomiarów statycznych jako urządzeń dokonujących pomiarów metodą dynamiczną.

Powyższe z kolei dowodzi, że potencjalnie każdy z producentów statycznych urządzeń ważących może uzyskać dopuszczenie metrologiczne swoich urządzeń do dynamicznych pomiarów nacisków osi i mas całkowitych pojazdów i po spełnieniu tego wymogu przystąpić do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

43 Przyczyny wyboru metody ważenia dynamicznego, uregulowanej w przepisach prawa materialnego w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, Zamawiający obszernie wyjaśnił wcześniej. Tym samym nieuzasadniony jest argument, że wskazanie wyłącznie metody ważenia dynamicznego w nieuzasadniony sposób ogranicza konkurencyjność przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

44. W tym miejscu należy wskazać, że poszczególne jednostki Inspekcji Transportu Drogowego, w ramach konkurencyjnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, dokonują zakupu wag do ważenia dynamicznego oraz pojazdów specjalnych typu furgon wraz z wyposażeniem kontrolnym, które stanowią m.in. wagi dynamiczne. W latach 2016-2018 takich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których podmiotami zamawiającymi były poszczególne wojewódzkie inspektoraty transportu drogowego i których przedmiotem był zakup przenośnych wag do ważenia dynamicznego, zostało zrealizowanych co najmniej trzy zamówienia. W toku ogłoszonych i zrealizowanych ww. postępowań o udzielenie zamówień publicznych, obejmujących chęć pozyskania wag przenośnych do ważenia dynamicznego, Odwołujący nie kwestionował faktu ograniczenia przez Zamawiającego wyłącznie jednej metody ważenia.

45. Z posiadanych przez Zamawiającego informacji wynika, że Odwołujący nie kwestionował faktu ograniczenia sposobu kontroli masy i nacisku (ważenie dynamiczne) także na etapie ogłaszania postępowań o udzielenie zamówień publicznych obejmujących zakup wag przenośnych do ważenia dynamicznego pojazdów przez zarządców dróg publicznych, którzy — obok Policji, Inspekcji Transportu Drogowego, Straży Granicznej i Służby Celno-Skarbowej — wskazani są w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r.-Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1990, z późn zm.) jako podmioty uprawnione do ważenia pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym i nakładania z tego tytułu kar porządkowych. Przykładem może być postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o sygn. PZP 454/2017 pn.

„Dostawa jednego fabrycznie nowego zestawu (dwóch sztuk) wag przenośnych do ważenia pojazdów w ruchu wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia”, ogłoszone w dniu 11.08.2017 r. przez Prezydenta Miasta Torunia, będącego organem zarządzającym drogami publicznymi w granicach administracyjnych miasta i uprawnionym do ważenia administracyjnego pojazdów uczestniczących w ruchu drogowym.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący składał Zamawiającemu zapytanie, jednakże nie kwestionował faktu, iż ten ograniczył się wyłącznie do wag przenośnych dokonujących pomiarów nacisków osi i mas całkowitych wyłącznie w oparciu o metodę dynamiczną, co potwierdza treść pisma o sygn. WGK.TD.720.155.2017.Wsz będącego odpowiedzią udzieloną w dniu 21.08.2017 r. przez Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Torunia na złożone wówczas przez Wnioskodawcę zapytanie.

Dowód: pytania do zapytania ofertowego UM w Toruniu wraz z odpowiedziami.

Ograniczenie konkurencji. Zatwierdzenie typu

46. Zamawiający kwestionuje tezę o ograniczeniu konkurencji i naruszeniu równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Odwołujący twierdzi, że z posiadanych przez niego informacji wynika, że Prezes Głównego Urzędu Miar wydał tylko jedno zatwierdzenie typu do ważenia dynamicznego, Zamawiający wskazuje, że nie znajduje on potwierdzenia w rzeczywistości.

W treści OPZ Zamawiający wskazał m.in.: „Waga musi posiadać certyfikat zatwierdzenia typu lub decyzję zatwierdzenia typu, wystawione przez jednostkę notyfikowaną (uprawnioną jednostkę metrologiczną), spełniające wymogi polskiego prawa w tym zakresie (...). Wszystkie dokumenty potwierdzające dopuszczenie wagi do obrotu, w tym instrukcje i certyfikaty, muszą być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego

47. Zamawiający dopuścił zatem do udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego każdy rodzaj wag przenośnych do ważenia dynamicznego posiadający odpowiednie dokumenty metrologiczne potwierdzające możliwość dokonywania nimi legalnych pomiarów nacisków osi i mas całkowitych — przy czym nie ograniczył się wyłącznie do urządzeń posiadających polskie zatwierdzenie typu wydane przez krajową jednostkę notyfikowaną, tj. Główny Urząd Miar oraz jednostki jemu podległe.

48. Zamawiający nie ma wiedzy odnośnie dostępnych w obrocie gospodarczym wag samochodowych wykorzystujących poszczególne metody pomiarów (statyczną i dynamiczną), dopuszczonych do użytkowania na terenie Europy na podstawie dokumentów wystawionych przez jednostki notyfikowane w innych krajach.

49. Jak wynika z treści odwołania, takiej wiedzy nie posiada także sam Odwołujący. Dlatego Zamawiający, właśnie w celu maksymalnego zwiększenia konkurencyjności niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i dopuszczenia możliwie największej liczby oferentów, wyraźnie wskazał — zastrzegając jednocześnie, że dokumenty wystawione przez zagraniczne jednostki notyfikowane muszą zostać przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego.

Są to zapisy tożsame z treścią OPZ postępowania przetargowego nr GDDKiA.O.BY.D3.2414.1.2016.6, na które Odwołujący się powołuje. Odwołujący w tamtym postępowaniu zaoferował urządzenia wagowe dopuszczone do użytkowania na podstawie Świadectwa Aprobaty Typu nr CHANI-150-18-00 wystawionego przez jednostkę notyfikowaną mającą swoją siedzibę w Szwajcarii, tj. Federalny Instytut Metrologiczny METAS. Przedmiotowy dokument został w tamtym postępowaniu uznany, a podmiot oferujący te urządzenia w efekcie uzyskał zamówienie publiczne. Twierdzenie zatem, że z uwagi na fakt wydania przez polską jednostkę notyfikowaną jednego zatwierdzenia typ do ważenia dynamicznego, treść OPZ stanowi dyskryminację pośrednią potencjalnych oferentów, jest całkowicie nieuzasadnione.

50. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego kwestii harmonizacji lub braku harmonizacji przepisów rozporządzenia pkt 31 odpowiedzi na odwołanie (wagi dynamicznej Zamawiający pragnie wskazać, że wskazany przepis § 2 rzeczonoego rozporządzenia jasno wprowadza możliwość niestosowania przepisów rozporządzenia w przypadku urządzeń wyprodukowanych lub wprowadzonych do użytkowania w innych państwach (UE, Turcji lub stron umowy o EOG).

51. Podsumowując, wybór metody dynamicznej jako sposobu uzyskiwania wyników pomiarów nacisków osi i mas całkowitych pojazdów wagami przenośnymi, jest w pełni uzasadniony i wynika z faktu, że metoda ważenia dynamicznego, w szczególności wymagania dla miejsc użycia wag oraz procedura samego ważenia, jest uregulowana w przepisach prawa materialnego obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (w przeciwieństwie do metody ważenia statycznego), co w przypadku działań organów administracji państwowej ma kluczowe znaczenie dla oceny ich prawidłowości, a z drugiej strony, w żaden sposób nie ogranicza konkurencyjności samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dopuszczając nieograniczoną liczbę podmiotów, których oferta będzie spełniała warunki zawarte w OPZ.

Stanowisko Najwyższej Izby Kontroli

52 Zamawiający pragnie zwrócić uwagę Wysokiej Izby na stanowisko zaprezentowane przez Najwyższą Izbę Kontroli w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 21 lipca 2011 nr LLU-4114-0401/2011 w którym to NIK poddaje pod wątpliwość możliwość stosowania wag nieautomatycznych do wyznaczania masy całkowitej pojazdu

Dowód: wystąpienie pokontrolne z dnia 21 lipca 2011, s. 6-8;

Opinia prywatna Odwołującego

53. Wątpliwości Zamawiającego budzi powoływanie się przez odwołującego na opinie pracownika naukowego Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie dr inż. P. B. w przedmiotowym odwołaniu w sytuacji ścisłej współpracy AGH z Odwołującym. W związku z powyższym ciężko jest uznać, żeby przedstawione stanowisko było niezależną opinią ośrodka naukowego.

Zamawiający kwestionuje przedstawione stanowisko w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Spór zawisły przed Izbą dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 64 fabrycznie nowych pojazdów specjalnych (furgonów) wraz z wyposażeniem” nr ref: BDG.ZPB.072.4.2019. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 092221531 z 14 maja 2019 roku. Przedmiotem sporu jest wyposażenie pojazdów specjalnych w wagi do sprawdzania przez inspekcję drogową poruszających się po drogach pojazdów samochodowych w zakresie dotrzymywania dopuszczalnych mas całkowitych pojazdów oraz dopuszczalnego nacisku osi pojazdów na nawierzchnię drogową. Odwołujący kwestionuje zapis postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) w zakresie określenia rodzaju wag to jest ograniczenia ich do wag automatycznych (dynamicznych) a nie również dopuszczalnych wag stałych. Zasadnicza różnica funkcjonowania tych wag sprowadza się do tego, że wagi stałe to takie, które funkcję ważenia wykonują gdy pojazd ważony jest w bezruchu (zatrzymany) a wagi dynamiczne to takie gdzie ważenie pojazdu odbywa się w trakcie poruszania się pojazdu ważonego. Cecha wspólną tych wag jest to, że są one przenośne i będą przewożone furgonami, które są też zasadniczym przedmiotem zamówienia. Odwołujący powołuje się na dotychczasową praktykę zamawiającego, który dopuszczał wagi statyczne oprócz dynamicznych i wywodzi ze zmiany tej praktyki jako działanie ograniczające

uczciwą konkurencję, ponieważ zajmuje się dostawą wag stałych a wagi dynamiczne dostarcza tylko jeden podmiot. Uważa on, że zamawiający nie ma potrzeby zmiany dotychczasowej praktyki, obydwa rodzaje wag to jest stałe i dynamiczne właściwie wypełnią oczekiwania, wymogi i potrzeby zamawiającego.

W tym stanie rzeczy odwołujący sformułował następująco zarzuty i żądania odwołania oraz przywołał dowody jak poniżej.

Zamawiającemu zarzucono:

1. naruszenie art. 7 ustawy przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób ograniczający konkurencję z naruszeniem zasady proporcjonalności, przejawiający się dopuszczeniem w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyłącznie wag do ważenia dynamicznego a pośrednio wskazaniem jedynej marki urządzeń ważących, która spełnia wymagania SIWZ i to pomimo braku obiektywnie usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego;

2. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia

w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przejawiający się dopuszczeniem w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyłącznie przenośnych wag do ważenia dynamicznego z pominięciem przenośnych wag do pomiarów statycznych, a w rezultacie poprzez pośrednie wskazanie jedynej marki urządzeń ważących, które - w ocenie zamawiającego - spełniają wymagania SIWZ, a także

w sposób wewnętrznie sprzeczny, a przez to niewyczerpujący i to w zakresie mogącym mieć wpływ na sporządzenie oferty, odnośnie parametrów określonych w części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako OPZ) w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe” punkt 83 dotyczący kompletu wag przenośnych:

podpunkt 1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów w ruchu wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”

podpunkt 3) Waga musi być dopuszczona do pomiarów realizowanych w czasie ruchu pojazdu (ważenie dynamiczne), musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345);

podpunkt 5) Zakres pomiarowy wagi, klasy dokładności dla pomiarów nacisków osi oraz rzeczywistej masy całkowitej, maksymalna liczba osi ważonych pojazdów, muszą być wskazane w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu;

podpunkt 9) Oferowana waga, za pomocą oprogramowania, musi zapewniać ważenie dynamiczne, rozumiane jako pomiar nacisku osi oraz rzeczywistej masy pojazdu bez zatrzymywania na platformach wagowych;

podpunkt 22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

-1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- % w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

podpunkt 29) Serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu - Głównemu Inspektoratowi Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie zmianę Części III SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako OPZ) w zakresie Części X „Wyposażenie dodatkowe” punkt 83 dotyczący kompletu wag przenośnych podpunkty 1), 3), 5), 9), 22), 29) w następujący sposób:

3.1. w miejsce podpunktu:

1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów w ruchu wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”

wpisać podpunkt:

1) Fabrycznie nowy zestaw dwóch sztuk wag przenośnych do ważenia pojazdów wraz z wyposażeniem i oprogramowaniem umożliwiającym wydruk i archiwizację wyników ważenia, zwanych dalej „wagą”;

3.2 w miejsce podpunktu:

3) Waga musi być dopuszczona do pomiarów realizowanych w czasie ruchu pojazdu (ważenie dynamiczne), musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 188 poz. 1345);

wpisać podpunkt:

3) W przypadku oferowania wag nieautomatycznych, waga musi spełniać wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla wag nieautomatycznych (Dz.U.2016 poz. 802), a w przypadku oferowania wag do ważenia dynamicznego, waga musi spełniać przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. z 2007r. Nr 188 poz. 1345);

3.3 w miejsce podpunkt:

5) Zakres pomiarowy wagi, klasy dokładności dla pomiarów nacisków osi oraz rzeczywistej masy całkowitej, maksymalna liczba osi ważonych pojazdów, muszą być wskazane w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu;

wpisać podpunktu:

5) Zakres pomiarowy wagi musi być wskazany w certyfikacie zatwierdzenia typu lub decyzji zatwierdzenia typu.

3.4 w podpunkcie 9) usunąć fragment:

9) Oferowana waga, za pomocą oprogramowania, musi zapewniać ważenie dynamiczne, rozumiane jako pomiar nacisku osi oraz rzeczywistej masy pojazdu bez zatrzymywania na platformach wagowych;

3.5 w miejsce podpunktu:

22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

-1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- % w kierunku prostopadłym: do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

wpisać podpunkt:

22) Waga w zakresie pełnego działania pomiarowego musi umożliwiać jej użycie w punktach kontrolnych (...) z zachowaniem następującej tolerancji:

- 1% w kierunku ruchu pojazdów (pochylenie wzdłużne);

- 2% w kierunku prostopadłym do kierunku ruchu pojazdów (pochylenie poprzeczne);

3.6 usunąć podpunkt 29) o treści:

29) Serwisowanie wagi, jej wyposażenie i oprogramowania w okresie gwarancyjnym musi się odbywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednocześnie na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy w zw. z art. 190 ust. 3 ustawy odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów z:

4.1 dokumentu stanowiącego unieważnienie przetargu prowadzonego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018;

4.2 pisma Głównego Inspektora Transportu Drogowego z dnia 14 listopada 2018 r. za sygnaturą BGD.ZPB.072.2.2018;

4.3 wydruk publikacji z dnia 16 kwietnia 2018 r. ze strony internetowej zamawiającego;

4.4 tłumaczenia świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-02;

4.5 wydruku artykułu pt. „Ważenie pojazdów w ruchu” „Drogownictwo” 7-8/2014, s. 242;

4.6 decyzji Prezesa Głównego Urzędu Miar nr ZT 1/2016 z 5 stycznia 2016 r.;

4.7 broszury informacyjnej pt. „Elektroniczne Wagi Przemysłowe Legalizowane wagi osiowe MARS i WWS”;

4.8 pisma Katedry Metrologii i Elektroniki Wydziału Elektrotechniki, Automatyki, Informatyki i Inżynierii Biomedycznej Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie z dnia 9 listopada 2018 r.;

Jednocześnie odwołujący wniósł o zobowiązanie zamawiającego do złożenia ofert, jakie wpłynęły w toku unieważnionego postępowania prowadzonego przez zamawiającego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018, a następnie:

4.8 przeprowadzenie dowodu z uzupełnionych formularzy wymaganych warunków technicznych i użytkowych w części dotyczącej punktu 89 „Komplet wag przenośnych”.

Z kolei zamawiający wnosząc odpowiedź na odwołanie na rozprawie w dniu 17 czerwca 2019 roku żądał oddalenia odwołania w zakresie nie uwzględnionych żądań. Bowiem w dniu 6 czerwca 2019 roku dokonał zmian SIWZ w następującym zakresie, przedkładając na rozprawie uzupełnioną dokumentację postępowania. I tak:

Zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości;

2. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie;

3. obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa prawnego zamawiającego w wysokości 3600 zł oraz opłaty skarbowej w wysokości 17 zł.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości. Istota sporu zawarta w odwołaniu sprowadza się w pierwszej kolejności do ustalenia czy zamawiający jest uprawniony do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby przy zastosowaniu obiektywnego i niedyskryminującego oraz proporcjonalnego opisu wskazać jakimi cechami dany przedmiot zamówienia ma się charakteryzować uwzględniając potrzeby i doświadczenia zamawiającego.

Po drugie, co istotniejsze, czy urządzenia do pomiaru masy pojazdu oferowane przez odwołującego, są zdadne do realizacji zadań wykonywanych przez Inspekcję Transportu Drogowego.

Zmiana treści specyfikacji

Zamawiający poinformował, że dnia 6 czerwca 2019 r. dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w przedmiotowym postępowaniu w cz. III (Opis przedmiotu zamówienia) Część X „Wyposażenie dodatkowe” w ten sposób, że:

Podpunkt 22 otrzymał poprawione brzmienie usuwające literówkę na którą zwrócił uwagę

Odwołujący (brak jednej z cyfr). Podpunkt 29 otrzymał brzmienie zgodne treścią wnioskowaną przez Odwołującego.

Dowód: ogłoszenie o zmianie SIWZ wraz z modyfikacjami w aktach postępowania)

7 W związku z powyższym zarzuty zawarte w pkt 2.2. odwołania dotyczące ww. postanowień SIWZ są bezprzedmiotowe wobec dokonania zmiany treści SIWZ. Izba bierze bowiem pod uwagę stan sprawy z chwili orzekania. Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ przed dniem rozpoznania odwołania, a tym samym usunięty został substrat zaskarżenia.

Reasumując zamawiający uzupełnił liczbę procentowego nachylenia jezdni przez wpisanie 2 (2%) oraz wykreślił punkt według którego serwis urządzeń ma odbywać się na terenie kraju.

Powyższe wynika z protokołu rozprawy z dnia 17 czerwca 2019 roku gdzie zamawiający oświadczył przed omówieniem dowodów załączonych do pisma z 16.06.2019 roku, że w związku z przesunięciem terminu posiedzenia, pierwotnie wyznaczonego na 07.06.2019, dokonał w międzyczasie zmiany SIWZ w dniu 06.06.2019 w zakresie pominięcia między innymi nachylenia nawierzchni i wpisał przy % - 2, również uwzględnił żądanie zawarte w odwołaniu na str. 4 i skreślił wymóg, aby serwisowanie wag odbywało się na terenie Polski. W tym miejscu przedstawia uzupełnienie dokumentacji postępowania, zawierające tę zmianę oraz prowadzoną od odroczenia terminu posiedzenia korespondencję z Izbą oraz pytania,

które wpłynęły, a nie znajdowały się w dotychczas przekazanej dokumentacji. Pytania dotyczyły przede wszystkim pojazdów i ich wyposażenia, a nie wag.

W tym miejscu na pytanie pełnomocnika Odwołującego, że zapoznał się ze zmianami, o których mówił Zamawiający, ale nie wie, czy nie było innych, pełnomocnik Zamawiającego potwierdza, że odnośnie wag były tylko dwie zmiany.

W tym miejscu strony oświadczają, że zmiany obejmują 20 stron, a wg oświadczenia Zamawiającego pozostałe zmiany dotyczą pojazdów i innego sprzętu będącego na wyposażeniu niż przedmiotowe wagi.

W tym stanie rzeczy po oświadczeniu pełnomocnika zamawiającego do protokołu w związku z przedłożoną dokumentacją uzupełniającą dokumentację pierwotnie dostarczoną odwołujący do protokołu cofa częściowo zarzuty i żądania odwołania "Odwołujący w tym miejscu w związku z przedłożoną zmianą SIWZ z 06.06.2019 cofa zarzuty dotyczące braku procentowego nachylenia poprzecznego oraz obowiązku serwisowania na terenie RP".

Izba wobec oświadczenia odwołującego umarza w części uwzględnionej odwołania postępowanie odwoławcze, co znajduje odzwierciedlenie w sentencji wyroku.

Jak wyżej Izba przedstawiła w uzasadnieniu zarówno odwołujący w złożonym odwołaniu jak i zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie wnioskowali o przeprowadzenie szeregu dowodów z dokumentów uzupełniając materiał dowodowy do protokołu z posiedzenia i rozprawy zarówno w dniu 17 czerwca 2019 r. jak i 18 czerwca 2019 roku. Izba dopuściła materiał dowodowy zgłoszony przez strony, przeprowadzając na rozprawie postępowanie dowodowe zarówno z dokumentów zgłoszonych w odwołaniu jak i odpowiedzi na odwołanie oraz dowody zgłoszone bezpośrednio na posiedzeniu i rozprawie w dniach 17 i 18 czerwca 2019 roku.

Przy czym należy podkreślić, że Izba nie przeprowadziła postępowania dowodowego z postępowania o udzielenie zamówienia bezpośrednio poprzedzającego przedmiotowe postępowanie, które zamawiający umorzył w dniu 15 stycznia 2019 roku z powodu trzech złożonych ofert, które każda z nich przewyższała kwotę jaką może zamawiający przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Wniosek odwołującego dotyczył:

jednocześnie wnoszę o zobowiązanie zamawiającego do złożenia ofert, jakie wpłynęły w toku unieważnionego postępowania prowadzonego przez zamawiającego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018, a następnie:

4.8 przeprowadzenie dowodu z uzupełnionych formularzy wymaganych warunków technicznych i użytkowych w części dotyczącej punktu 89 „Komplet wag przenośnych”.

Na posiedzeniu w dniu 17 czerwca 2019 roku odwołujący podtrzymał powyższy wniosek dowodowy motywując, że ma służyć on potwierdzeniu, że w poprzednim postępowaniu przetargowym unieważnionym a dotyczącym przedmiotowego zamówienia, w złożonych trzech ofertach zaoferowano rodzaj wagi dynamicznej WWSE jednego producenta (waga dynamiczna).

Z kolei zamawiający w celu przyspieszenia postępowania potwierdził ten fakt jako przyznany. Tym samym pełnomocnik odwołującego nie podtrzymał wniosku dowodowego, zawartego w odwołaniu o przeprowadzenie dowodu na powyższą okoliczność z poprzednio unieważnionego postępowania.

W zaistniałym stanie rzeczy Izba w pozostałym zakresie dopuściła dowody złożone przez odwołującego i zamawiającego, które przedstawiają się następująco.

Ze strony odwołującego zgłoszone zostały następujące dowody do odwołania, które podtrzymał na posiedzeniu w dniu 17 czerwca 2019 roku to jest dowody z:

1. dokumentu stanowiącego unieważnienie przetargu prowadzonego za sygnaturą BDG.ZPB.072.2.2018;
2. pisma Głównego Inspektora Transportu Drogowego z dnia 14 listopada 2018 r. za sygnaturą BGD.ZPB.072.2.2018;
3. wydruk publikacji z dnia 16 kwietnia 2018 r. ze strony internetowej zamawiającego;
4. tłumaczenia świadectwa aprobaty typu nr CH-W1-15018-02;
5. wydruku artykułu pt. „Ważenie pojazdów w ruchu” „Drogownictwo” 7-8/2014, s. 242;
6. decyzji Prezesa Głównego Urzędu Miar nr ZT 1/2016 z 5 stycznia 2016 r.;
7. broszury informacyjnej pt. „Elektroniczne Wagi Przemysłowe Legalizowane wagi osiowe MARS i WWS”;
8. pisma Katedry Metrologii i Elektroniki Wydziału Elektrotechniki, Automatyki, Informatyki i Inżynierii Biomedycznej Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie z dnia 9 listopada 2018 r.;

Są to dowody zawarte w odwołaniu na okoliczność zasadności odwołania.

Pełnomocnik odwołującego zaznaczył, że przepisy zharmonizowano w Unii dla wag do ważenia statycznego, natomiast dla ważenia dynamicznego przepisy nie są zharmonizowane i wówczas obowiązuje prawo krajowe. W związku z tym, że na dzień dzisiejszy wagę dynamiczną ma zarejestrowany jeden podmiot w kraju, czyli można tylko zaoferować w tym postępowaniu wagę dynamiczną tego podmiotu, co narusza uczciwą konkurencję. Pełnomocnik oświadczył, że odwołujący wystąpił do wszystkich państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego plus do Turcji, przy czym w poszczególnych państwach występuje w niektórych sytuacjach kilka organów, które mają prawo wydawać certyfikaty na wagi. „Na 60 wystąpień otrzymaliśmy 28 odpowiedzi, co obrazuje przedstawiona tabela w dniu dzisiejszym jako dowód, w tej chwili stwierdzam, że 24”.

Na posiedzeniu na poparcie twierdzeń odwołania o naruszeniu uczciwej konkurencji w związku z ograniczeniem wag tylko do wag dynamicznych, ważących pojazdy tylko w ruchu a nie na wagach statycznych, ważących pojazdy po zatrzymaniu ich, odwołujący złożył następujący materiał dowodowy:

- 1) tabela podmiotów mających uprawnienia do wydawania certyfikatów zatwierdzenia typu: zawierająca kraj, nazwę podmiotu uprawnionego do wydawania certyfikatu zatwierdzenia typu, nr NB czyli uprawnienie do wydawania, mail, odpowiedź anglojęzyczna i tłumaczenie odpowiedzi – 24 pozycje;
- 2) informacja ze strony internetowej Głównego Urzędu Miar: na str. 1-3 – są wymienione przepisy, które są zharmonizowane na terenie Unii, wymagań dla wag statycznych; na str. 1-8 – jakie urządzenia mogą być oceniane wg przepisów europejskich – wagi statyczne; na str. 1-4 - dotyczy wag automatycznych (dynamiczne), które zostały zharmonizowane, ale nie służą do ważenia pojazdów samochodowych, tylko np. wagonów kolejowych;
- 3) odpowiedź organu duńskiego, tłumaczenie dokumentu znajduje się na str. 3;
- 4) odpowiedź organu węgierskiego, Węgierski Instytut Metrologiczny, tłumaczenie dokumentu znajduje się na str. 4;
- 5) odpowiedź organu norweskiego, Norweski Instytut Metrologiczny, tłumaczenie dokumentu znajduje się na str. 4

na okoliczność braku harmonizacji przepisów dopuszczających wagi dynamiczne do ważenia pojazdów mechanicznych, a w konsekwencji braku możliwości występowania na rynku Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Turcji podmiotu, który mógłby złożyć ofertę na wagę dynamiczną do przedmiotowego postępowania. Jednocześnie podkreśla, że wykonawca wystąpił do 60 podmiotów na wskazanym obszarze gospodarczym, na dzień dzisiejszy otrzymał odpowiedzi od podmiotów ujętych w tabeli, tj. 24 jednostek notyfikowanych.

Z kolei zamawiający złożył do odpowiedzi na odwołanie jak i na posiedzeniach w dniach 17 i 18 czerwca 2019 roku następujące dowody z dokumentów:

Zamawiający złożył następujące dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie z dnia 16.06.2019 roku:

- 1) – płyta CD ważenie statyczne i dynamiczne pojazdu;
- 2) – wynik ważenia na wadze statycznej (zdjęcie);
- 3) – wynik ważenia na wadze dynamicznej (zdjęcie);
- 4) – świadectwo aprobaty typu CH-W1-15018-02 dla wagi SAW III (7stron);
- 5) – instrukcja obsługi SAW seria III znajdująca się na 36 stronach;
- 6) – decyzja zatwierdzenia typu PLT161(EWP-WWSE) – decyzja nr ZT1/2016 z 05.01.2016 – Prezes Głównego Urzędu Miar;
- 7) – świadectwo legalizacji ponownej PLT161(EWP-WWSE) – 1 strona;
- 8) – instrukcja użytkownika dla wagi PLT161(EWP-WWSE) – 32 strony;
- 9) – pytania do zapytania ofertowego UM w Toruniu wraz z odpowiedziami – 3 strony;
- 10) – wystąpienie pokontrolne NIK z 21.07.2011 do p. T. P. – Głównego Inspektora Transportu Drogowego – 10 stron

na okoliczność: dowód z filmu wraz z dowodami od 2 do 8 - jak przebiega procedura sprawdzania masy pojazdu na wagach dynamicznych i statycznych, dowód 9 – dowód na to, że inni zamawiający, również tak jak zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dopuszczali tylko wagi dynamiczne i było zapytanie UM w Toruniu do Odwołującego i tej okoliczności nie kwestionował, dowód 10 – z zaznaczeniem str. 6-8 – wynika z niego, że NIK podważała zasadność stosowania do pomiaru masy pojazdów wag statycznych. Zamawiający wyjaśnia, że SAW III – to waga statyczna, a WWSE to waga dynamiczna.

Izba dokonując oceny materiału dowodowego, złożonego przez obydwie strony, na potwierdzenie porównywalności przez odwołującego jak i braku porównywalności przez zamawiającego, w zakresie funkcji i przeznaczenia jak i użyteczności wag statycznych i dynamicznych uwzględniła wyjaśnienia i oświadczenia składane do protokołu w dniach 17 i 18 czerwca 2019 r. na rozprawie przez radcę prawnego jak dyrektora Biura Nadzoru Inspekcyjnego zamawiającego oraz Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Transportu Drogowego.

„Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania. Istota problemu sprowadza się do tego, czy Zamawiający miał prawo opisać przedmiot zamówienia wg jego potrzeb. Zamawiający formułując opis przedmiotu zamówienia kieruje się stanem posiadanych wag, które w większości są wagami statycznymi. Decydując się na zamówienie z wymogiem tylko wag

dynamicznych ma na uwadze szybkość, bezpieczeństwo inspektorów, efektywność, uniknięcie problemów prawnych i zakup najnowocześniejszej technologii. Jeżeli chodzi o różnice w pomiarach wagami dynamicznymi i statycznymi w zakresie szybkości dokonywanego pomiaru, to powołuje się na przeprowadzoną prezentację filmu na poprzednim terminie. Z przedstawionego materiału filmowego wynika, że kontrola statyczna zawsze jest dłuższa, bo samochód musi się zatrzymać, a kontrola dynamiczna trwa krócej, co również pokazaliśmy na przedstawionym przez nas filmie. W związku z podniesionym na wczorajszym terminie zarzucie, że materiał nie jest wiarygodny, ponieważ nieokreślone są spadki terenu, na którym dokonywane były pomiary, na tę okoliczność przedstawiam: protokół z pomiaru pochylenia terenu na stanowisku ważenia pojazdów z dnia 26.04.2019, gdzie wskazano, iż spadek podłużny wynosi 1,06%, a spadek poprzeczny 1,50%, dokument przedłożono w 2 egzemplarzach, z czego 1 przekazano pełnomocnikowi Odwołującego. Chciałbym również zwrócić uwagę, że oprogramowanie do wagi, którą dokonywano pomiarów, tj. wagi statycznej, wykonywał Cat Traffic, czyli Odwołujący. Uważam, że brak przeciwdowodu ze strony Odwołującego na okoliczność braku wiarygodności przedstawionego materiału filmowego. Chciałbym, również odnieść się do twierdzenia pełnomocnika Odwołującego, co do konieczności zawracania samochodu w przypadku ważenia na wadze dynamicznej. Przywołuje tutaj certyfikat, z którego wynika, że samochód w sytuacjach, gdy przekroczył dopuszczalną prędkość, wycofuje się, a nie zawraca. Co do kwestionowania, iż pomiar dokonywał inspektor drogowy p. M. M., to uważam, że dzięki temu materiał jest bardziej obiektywny i zbliżony do rzeczywistości. Reasumując wyniki filmu wykazaliśmy większą efektywność przy wadze dynamicznej. Jeżeli chodzi o wspomniane problemy prawne, to już w odpowiedzi na odwołanie wskazałem na dużą ilość odwołań do sądów administracyjnych, a dotyczy to wag statycznych, gdzie podważane są miejsca do ważenia, procedury legalności, natomiast nie spotykamy się z odwołaniami w przypadku wag dynamicznych. Dyrektor p. H. J. wskazuje na certyfikaty będące w materiale dowodowym, które wskazują, że w przypadku wag statycznych brak określenia klasy dokładności i błędów dla sumowania masy całkowitej, przeciwnie wagi dynamiczne mają określoną klasę dokładności i błędy w ważeniu, na co wskazuje rozporządzenie z 2007 r. ważenie w ruchu, załącznik nr 2. W statycznych ważeniach błąd określa się dla każdej osi i jest on większy im większa jest ilość osi w pojeździe, gdzie ilość osi dochodzi nawet do 19, przy sumowaniu masy całkowitej. W tym miejscu radca prawny kontynuuje i stwierdza, że zarzut, iż wbrew obowiązкови konkurencyjności nie dopuszcza się wag statycznych, to wskazuje na argumentację ich użycia przywołując również rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. KIO 2730/17. Dodaje jeszcze, że odnosząc się do wag statycznych zdarzają się przypadki, można nawet sugerować, że rozmyślnie, celem uniknięcia

procedury ważenia, kierowcy niszczą nam wagi zbyt energicznie, zbyt gwałtownie ruszając przy pomiarze kolejnej osi pojazdu, wrywając często nam całe urządzenie unikając w ten sposób ważenia. Dalej odnosząc się do przedstawionej tabeli przez Odwołującego na posiedzeniu, odnośnie praktyk w innych krajach, to jest ich około 20, przy czym nie wszystkie zawierają informacje, a jednocześnie z nich wynika, że Węgrzy u siebie wydali certyfikat na wagę dynamiczną, czyli odpada argument braku konkurencyjności, gdzie Odwołujący wskazał producenta jedynie z terenu Włoch. Jeżeli chodzi o tłumaczenia informacji, to z nich wynika, że Węgry potwierdzają praktyki, w kierunku których zmierza Zamawiający. Odnośnie pisma załączonego do odwołania, gdzie Odwołujący wskazuje, iż Prezes Urzędu był informowany o praktykach w zakresie braku konkurencji, to pismo z 14.11.2018 zawiera wyjaśnienia z jakich przyczyn Zamawiający zdecydował się na wprowadzenie wag dynamicznych, obszernie fragmenty tego uzasadnienia przenieśliśmy wprost do odpowiedzi na odwołanie, a odpowiadając wprost na zarzut Odwołującego, że nie było kontroli bo postępowanie zostało unieważnione, to wskazuje, że unieważnienie nastąpiło w styczniu 2019. Dalej przywołuje również str. 4 mojej odpowiedzi na odwołanie, gdzie zawarta jest tabela, co do ilości badań statystycznych. W tym miejscu dyrektor uzupełniająco stwierdza, odnosząc się do dowodu przedstawionego do odwołania, na którym Zamawiający informuje o zakupie wag statycznych, że jest to normalna informacja, związana z przedmiotowym postępowaniem, o postępowaniu w okresie 2016 -2017, zakończonym w 2018, gdzie informowaliśmy społeczeństwo o przekazaniu 108 kompletów wag statycznych, natomiast z tabeli wynika również, że mimo posiadanej nieznacznej ilości wag dynamicznych zachodzi wzrost badań na wagach dynamicznych. Zwracam uwagę, że przez Polskę, jako kraj tranzytowy, przejeżdża około kilku mln samochodów ciężarowych rocznie, a w ciągu 5 lat dokonaliśmy zważenia tylko 100 000 pojazdów. W tym miejscu p. M. M. – wojewódzki inspektor transportu drogowego oddziału kujawsko-pomorskiego oświadcza, że w tej chwili same oddziały również prowadzą zakupy wag dynamicznych, dla przykładu wymienił także Olsztyn, Gdańsk, Kraków, Katowice i oczywiście Bydgoszcz, gdzie sami zakupują wagi. Przykładem na taką politykę jest przywołane pismo UM z Torunia. W przedmiotowym postępowaniu chcemy zakupić 64 komplety, czyli 128 wag. Jednocześnie podkreśla, że wagi o symbolu WWSE posiadają zarówno certyfikaty na ważenie statyczne i dynamiczne. Kontynuuje radca prawny, który stwierdza, że zarzut praktyk antykonkurencyjnych można odeprzeć chociażby wskazując na to, że Odwołujący także może zostać nazwany ze względu na rozmiary prowadzonej działalności i udział w postępowaniach, jako potentat na rynku krajowym, wręcz monopolista. Przykładem jest zakup 108 kompletów wag od Odwołującego przez GDDKiA, przetarg z 2016 r. Również w tym miejscu dyrektor wskazuje na zmianę przepisów w transporcie drogowym, gdzie przewiduje się karanie nie tylko za brak zezwolenia, ale

również za naruszenie warunku dopuszczalnej masy całkowitej, a nie tylko nacisku osi, gdzie tym bardziej potrzebne są wagi dynamiczne, które umożliwią określenie klasy dokładności i błędów, jakie mogą wystąpić w czasie pomiarów, przy badaniu dopuszczalnej masy całkowitej pojazdów. Jest to załącznik nr 2 do rozporządzenia z 2007 r. (Dz. U. 188 poz. 1345). Dla przykładu wskazuje świadectwo legalizacji w dwóch egzemplarzach, również dla Odwołującego, dla wagi do ważenia w ruchu, gdzie jest klasa dokładności dla obciążenia osi, jak również dla sumarycznej masy pojazdu i drugie świadectwo legalizacji ponownej, gdzie występuje tylko klasa dokładności przy pomiarze osi bądź koła, (decyzje Dyrektora Okręgowego Urzędu Miar w Gdańsku z 12.12.2018 na podstawie wniosków 6W4/2514/2018 i 6W4/2511/2018). W tym miejscu radca prawny odnosząc się do znaczenia opinii AGH pozostawia ocenę naukową do uznania Izby, niemniej w tym miejscu wskazuje, jak w odpowiedzi na odwołanie, na okoliczność, iż powstał zespół z tegoż wydziału AGH, który współpracuje z biznesem i w tym miejscu dyrektor potwierdza, iż nawet Urząd był zapraszany do współpracy, niemniej z uwagi na przejrzystość postępowań nie bierzemy udziału w tych pracach, a jednocześnie zwracam uwagę, że powstał zespół z udziałem Głównego Inspektora Transportu Drogowego, GDDKiA i Urzędu Miar, gdzie są prowadzone w tym zespole prace nad opracowaniem metody badania w ruchu szybko przejeżdżających pojazdów bez zatrzymywania i ważenia pomiaru masy i nacisku osi z możliwością egzekwowania karania za przekroczenia”. W tym miejscu pełnomocnik Odwołującego radca prawny odnosząc się do stwierdzenia Zamawiającego, że w 2018 r. Odwołujący, który wygrał przetarg, dostarczył około 216 wag, co wskazuje na to, iż jest monopolistą na rynku dostaw, wyjaśnia, że zaprzecza tym twierdzeniom, bo w tym postępowaniu, gdzie były dopuszczone zarówno wagi dynamiczne jak i statyczne, a tylko miały spełniać określone tam warunki SIWZ, brało udział 6 oferentów, w tym 1 konsorcjant składający się z 2 wykonawców, co zaprzecza pozycji monopolistycznej przypisanej Odwołującemu przez Zamawiającego. Pełnomocnik Zamawiającego potwierdza liczbę ofert. W tym miejscu pełnomocnik Zamawiającego przedstawia w dwóch egzemplarzach, 1 dla Izby, 2 dla Odwołującego, tabele „kontrola ważenia – skuteczność”. Z tego wynika, że w Kujawsko-pomorskim i Małopolskim stosowane są wagi dynamiczne, a skuteczność decyzji jest 110% i 104%. W tym miejscu p. M. M. wyjaśnia, że skuteczność decyzji określono na powyżej poziomu 100% z uwagi na to, że w poszczególnych sytuacjach dochodzi do karania zarówno posiadacza pojazdu (przewoźnika) jak i na załadunek towarów w przypadku stwierdzenia, że z powodu tego drugiego podmiotu nastąpiło przeładowanie, podstawę prawną stanowi art. 140aa prawa o ruchu drogowym. Jednocześnie dla porównania wskazuje na liczbę decyzji z ważenia PRD, gdzie poziom ważeń jest ilość 313 kujawsko-pomorskie i małopolskie 276, a to dlatego, że tam są używane wagi dynamiczne”.

Z kolei odwołujący wykazywał, że zamawiający z nieznanых przyczyn wprowadził nakaz wag dynamicznych co powoduje ograniczenie konkurencji do jednego wykonawcy z terenu Polski dystrybuującego wagi producenta włoskiego. Wykazał również w ramach przyznania zamawiającego, że w poprzednio umorzonym postępowaniu, ze względu na ceny ofert, oferty złożone obejmowały wagi dynamiczne jednego producenta. Ponadto przedłożył szereg odpowiedzi udzielonych przez podmioty zagraniczne pełniących funkcje jednostek notyfikowanych do zatwierdzania wag, że wagi dynamiczne do ważenia pojazdów samochodowych praktycznie nie występują w ich rejestrach.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego w sprawie oraz oceny argumentacji stron, w ocenie Izby odwołujący nie uprawdopodobnił utrudnienia uczciwej konkurencji w rozumieniu zarówno art.7 ust.1 ustawy a w szczególności art.29 ust.2 ustawy przez sformułowanie wymogu wag dynamicznych w opisie przedmiotu zamówienia. W szczególności przeprowadzona na rozprawie demonstracja filmowa z pomiaru wagi pojazdu metodą statyczną i dynamiczną wykazała, że prawem zamawiającego jest dążenie do zwiększenia bezpieczeństwa pomiaru przez inspektorów (podkładanie klinów pod koła pojazdu ważonego metodą statyczną), szybkości (kilkanaście sekund czy kilka minut w przypadku cofania pojazdu a minimum kilkanaście minut do kilkudziesięciu minut w zależności od ilości osi ważonego pojazdu), kompletności badania (dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu oraz nacisku osi) unikanie strat finansowych w związku z umyślnym niszczeniem wag statycznych celem uniknięcia zważenia przez kierujących pojazdami, konsekwencje finansowe w związku z przegranymi sprawami w postępowaniach sądowych administracyjnych z tytułu nakładania kar finansowych na przewoźników, zwiększenie liczebności badanych pojazdów samochodowych.

Ponadto sam odwołujący przedstawił dowód na to, że na Węgrzech dopuszczono ważenie metodą dynamiczną co potwierdza, że nie ma jak twierdził odwołujący poza jedyną firmą na rynku polskim oferującym produkcję włoską innych podmiotów dopuszczonych do dystrybucji wag dynamicznych na rynku europejskim. Również zamawiający wykazał, że dysponuje głównie wagami statycznymi co wiąże się z wieloma mankamentami, utrudnieniami w ich użytkowaniu więc należy w ocenie Izby umożliwić zamawiającemu nabycie wag opartych o inną technologię ważenia celem optymalizacji wykonywanych funkcji przez zamawiającego.

Natomiast odwołujący nie przedstawił kontr dowodów na dowody, twierdzenia i oświadczenia zamawiającego.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła na podstawie art.192 ust.2 ustawy jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione na wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 617,00 zł na podstawie faktury vat złożonej na rozprawie oraz poniesionej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Przewodniczący: