Sygn. akt: KIO 1506/23

POSTANOWIENIE

z dnia 12 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

Protokolantka Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 czerwca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2023 r. przez wykonawcę **P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Savicon P. S.** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. z siedzibą w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **DIMARK S.A. z siedzibą w Złotkowie**zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz
   odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:……..……..……..……..……..

Sygn. akt: KIO 1506/23

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

Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (sektorowego) w trybie przetargu nieograniczonego na wybór Wykonawcy dostawy instalacji elementów systemu BHS oraz robót budowlanych dla zadania pn.: „Rozbudowa bagażowni w Terminalu A – dostosowanie systemu BHS" (nr postępowania: U/18/DIN/2023) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 096-302035 W tej samej dacie Zamawiający zamieścił na Platformie zakupowej dokumenty zamówienia.

Wykonawca P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Savicon P. S. (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec niezgodnego z przepisami Pzp opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego w dokumentach postępowania to jest:

1) wprowadzeniu w Załączniku nr 3 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ") w punkcie 2.6. naruszającego uczciwą konkurencję wymogu integracji będącego przedmiotem zamówienia urządzenia EDS w Terminalu A lotniska z istniejącym w Terminalu B systemem EDS produkcji firmy Smiths Detection, co prowadzi do wyeliminowania w Przetargu produktów wszelkich innych producentów, co jest zawarte w następującym fragmencie OPZ w punkcie 2.6. str. 9 i 10:

„Zamawiający wymaga dostarczenia oprogramowania pozwalającego na zdalne/centralne zarządzanie dostarczonym urządzeniem oraz urządzeniami zainstalowanymi w MPL Katowice w Pyrzowicach (obecnie wykorzystywane są urządzenia Smiths Detection HI-SCAN 10080 XCT)- zgodnie z poniższym opisem:

UWAGA: Składnikami połączonych w sieć systemów muszą być m.in.:

• Urządzenia kontroli rentgenowskiej;

• Stanowiska analizowania zdjęć;

• Stanowiska do kontroli uzupełniającej;

• Centralne komputery (pozostałe serwery);

• *Stanowiska pracy zarządzania (zainstalowane w CM na komputerze z systemem operacyjnym Linux lub Windows);*

• Elementy sieci;

• Systemy EDS;

• Systemy EDtS;

• Systemy EDX;

• *Systemy XCT.*"

2) wprowadzeniu w Załączniku nr 1 do OPZ w dokumencie pn. „Opis systemu BHS – wariant 03" w punkcie 1.4.2. naruszającego uczciwą konkurencję wymogu integracji z istniejącym systemem EDS produkcji firmy Smiths Detection, co prowadzi do wyeliminowania w Przetargu produktów wszelkich innych producentów, co jest zawarte w następującym fragmencie w/w dokumentu w punkcie 1.4.2. str. 9: *„UWAGA: WYMAGA SIĘ INTEGRACJI Z ISTNIEJĄC SYSEMEM EDS, UMOŻLIWIAJĄCEJ UTRZYMANIE JEDNEGO SYSTEMU DO ZBIERANIA STATYSTYK SCREENERÓW"*

3) wprowadzeniu w punktach: 2.1.; 2.7.; 2.9. OPZ naruszającego uczciwą konkurencję wymogu rozmiaru tunelu w oferowanym urządzeniu EDS i RTG minimum 100 cm x 80 cm, co jest wymaganiem nadmiarowym, przekraczającym maksymalny bagaż rejestrowany dopuszczony do odprawy w systemie bagażowym określone przez IATA. Powyższy wymóg nie przedstawia więc realnych potrzeb Zamawiającego a dodatkowo wskazuje na urządzenia produkcji firmy Smiths Detection i zarazem uniemożliwiającym Wykonawcy zaoferowanie urządzeń konkurencyjnych producentów, spełniających wszystkie potrzeby Zamawiającego, co jest zawarte w następujących fragmentach OPZ:

w punkcie 2.1. str. 4:

„Drugi etap – bagaże znajdujące się na taśmociągu zbiorczym, w określonych separacjach pomiędzy sobą, wynoszących minimum 20cm, przemieszczane są przenośnikami taśmowymi do urządzenia skanującego kody kreskowe. Wszystkie przenośniki wyposażone są w czujniki optyczne służące do uruchamiania poszczególnych taśmociągów. W przypadku zapchania taśmociągu poprzedzającego, wcześniejsze przenośniki są wyłączane sekwencyjnie. Ponadto przed urządzeniem rentgenowskim EDS zainstalowana jest bramka wysokości, informująca o nadaniu zbyt wysokiego bagażu. Czujnik ten zapobiega uszkodzeniu urządzenia EDS,**który posiada wymiary tunelu inspekcyjnego minimum 100x80cm1**. Oprócz w pełni zautomatyzowanego systemu BHS, każdy przenośnik taśmowy posiada możliwość sterowania ręcznego z poziomu przenośnika przy pomocy stacyjki."

w punkcie 2.7. str. 13:

„ ● **POZIOM 1**– Podstawowe urządzenie EDS (urządzenie EDS spełniające normę 3.1)**o wymiarach tunelu wejściowego min. 100 cm x 80 cm**. Na POZIOMIE 1 występują dwa warianty postępowania z prześwietlonym bagażem:

- Bagaż zostaje sklasyfikowany przez system jako bezpieczny.

- Bagaż zostaje sklasyfikowany przez system jako niebezpieczny lub nierozpoznany (wymagający dalszej kontroli)."

w punkcie 2.9. str. 20:

„TRYB AWARYJNY

Zgodnie z OPZ i koncepcją system BHS należy wyposażyć w dodatkowe urządzenie – urządzenie EDS konwencjonalne (rentgenowskie), które w razie konieczności obsłuży potok bagaży przeniesiony z głównego taśmociągu za pomocą dedykowanej nitki. Po 100% kontroli bagaż przesłany zostanie do bagażowni poprzez taśmociągi zgodne z ruchem przewidzianym na potrzeby POZIOMU 4 lub poddany zostanie kontroli manualnej.

Dodatkowe urządzenie rentgenowskie musi spełniać następujące wymagania:

a. Urządzenie dwu widokowe;

b. Rozmiar tunelu minimum 100 cm x 80 cm;

c. Wysokość przenośnika 60cm;

d. Zgodność z ECAC."

zarzucając czynnościom Zamawiającego naruszenie:

1)**art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 Pzp,** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w OPZ w punkcie 2.6. w sposób naruszający uczciwą konkurencję, co wynika z wprowadzenia nieproporcjonalnego do celu Postępowania i niezwiązanego z jego przedmiotem wymogu integracji zamawianego urządzenia EDS w modernizowanym Terminalu A lotniska z istniejącym w Terminalu B systemem EDS produkcji firmy Smiths Detection, co prowadzi do wyeliminowania w Przetargu produktów wszelkich innych producentów i wykonawców chcących zaoferować ich produkty, a tym samym uzależnienia Zamawiającego od jednego producenta urządzeń EDS i oferującego jego produkty wykonawcy, a w rezultacie sprawia, że Przetarg ma charakter całkowicie pozorny i prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, poprzez faktyczne wyeliminowanie trybu konkurencyjnego, nie zapewnia uzyskania w Postępowaniu najlepszej jakości przedmiotu zamówienia i optymalnego wydatkowania środków przeznaczonych na jego nabycie, zaś wprowadzony przez Zamawiającego warunek integracji nie znajduje podstaw w rzeczywistych i usprawiedliwionych potrzebach Zamawiającego;

2)**art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 Pzp,** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 1 do OPZ w dokumencie pn. „Opis systemu BHS – wariant 03" w punkcie 1.4.2. naruszającego uczciwą konkurencję, co wynika z wprowadzenia nieproporcjonalnego do celu Postępowania wymogu integracji z istniejącym systemem EDS oraz innymi urządzeniami zainstalowanymi na lotnisku poza obszarem objętym inwestycją produkcji firmy Smiths Detection umożliwiającej utrzymanie jednego systemu do zbierania statystyk pracy screenerów, co prowadzi do wyeliminowania w Przetargu produktów wszelkich innych producentów niż Smiths Detection i wykonawców chcących zaoferować ich produkty, a tym samym uzależnienia Zamawiającego od jednego producenta urządzeń EDS i oferującego jego produkty wykonawcy, a w rezultacie sprawia, że Przetarg ma charakter całkowicie pozorny i prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, poprzez faktyczne wyeliminowanie trybu konkurencyjnego, nie zapewnia uzyskania w Postępowaniu najlepszej jakości przedmiotu zamówienia i optymalnego wydatkowania środków przeznaczonych na jego nabycie, zaś wprowadzony przez Zamawiającego warunek integracji nie znajduje podstaw w rzeczywistych i usprawiedliwionych potrzebach Zamawiającego;

3) **art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 362 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 Pzp**, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w punktach: 2.1.; 2.7.; 2.9. OPZ naruszającego uczciwą konkurencję, co wynika z wprowadzenia nieproporcjonalnego do celu Postępowania wymogu rozmiaru tunelu w oferowanym urządzeniu EDS i RTG minimum 100 cm x 80 cm, co jest wymaganiem nadmiarowym, przekraczającym maksymalny bagaż rejestrowany dopuszczony do odprawy w systemie bagażowym określone przez IATA. Powyższy wymóg nie przedstawia więc realnych potrzeb Zamawiającego a dodatkowo wskazuje na urządzenia produkcji firmy Smiths Detection i zarazem uniemożliwia Wykonawcy zaoferowanie urządzeń konkurencyjnych producentów, spełniających wszystkie potrzeby Zamawiającego.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i wobec tego nakazanie Zamawiającemu:

1)dokonania zmiany w Załączniku nr 3 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia w punkcie 2.6. na str. 9 i 10, we fragmencie: „Zamawiający wymaga dostarczenia oprogramowania pozwalającego na zdalne/centralne zarządzanie dostarczonym urządzeniem oraz urządzeniami zainstalowanymi w MPL Katowice w Pyrzowicach (obecnie wykorzystywane są urządzenia Smiths Detection HI-SCAN 10080 XCT)- zgodnie z poniższym opisem:' poprzez usunięcie w nim słów „oraz urządzeniami zainstalowanymi w MPL Katowice w Pyrzowicach (obecnie wykorzystywane są urządzenia Smiths Detection HI-SCAN 10080 XCT)" oraz usuniecie w całości fragmentu:

„UWAGA: Składnikami połączonych w sieć systemów muszą być m.in.:

• Urządzenia kontroli rentgenowskiej;

• Stanowiska analizowania zdjęć;

• Stanowiska do kontroli uzupełniającej;

• Centralne komputery (pozostałe serwery);

• Stanowiska pracy zarządzania (zainstalowane w CM na komputerze z systemem operacyjnym Linux lub Windows);

• Elementy sieci;

• Systemy EDS;

• Systemy EDtS;

• Systemy EDX;

• Systemy XCT.";

2)dokonania zmiany w Załączniku nr 1 do OPZ w dokumencie pn. „Opis systemu BHS – wariant 03" w punkcie 1.4.2. na str. 9 poprzez usunięcie zapisu: „UWAGA: WYMAGA SIĘ INTEGRACJI Z ISTNIEJĄCYM SYSEMEM E UMOŻLIWIAJĄCEJ UTRZYMANIE JEDNEGO SYSTEMU DO ZBIERANIA STATYSTYK PRACY SCREENERÓW" i zastąpienie go następującym zapisem: „Uwaga: Wymaga się zapewnienia przez Wykonawcę rozwiązania umożliwiającego wygenerowanie i przesyłanie spójnych raportów statystyk pracy screenerów w systemie EDS objętym przedmiotem zamówienia w Terminalu A lotniska oraz w istniejącym systemie EDS w Terminalu B. W tym celu Zamawiający udostępni Wykonawcy statystyki z istniejącego systemu w formie otwartej bazy danych.";

3)dokonania zmiany w Załączniku nr 3 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia w punktach: 2.1. str. 4; 2.7. str. 13; 2.9. str. 20, poprzez usunięcie wymogu posiadania przez tunel wymiaru minimalnego 100 cm x 80 cm i zastąpienie go wymogiem, aby wymiary tunelu umożliwiały inspekcję bagażu o maksymalnych rozmiarach określonych w rekomendacji IATA, tj. długość 1000 mm, szerokość 750 mm, wysokość 650 mm, przy czym suma wymiarów: długość, wysokość i szerokość nie może przekroczyć 158 cm;

4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z właściwymi przepisami.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wstąpił wykonawca DIMARK S.A. z siedzibą w Złotkowie („Przystępujący").

5 czerwca 2023 r. Zamawiający przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje odwołanie w całości za zasadne i dokona modyfikacji SWZ w sposób wskazany w odwołaniu.

W dniu 6 czerwca 2023 r. zostało skierowane do Przystępującego wezwanie do złożenia w ciągu 3 dni od dnia doręczenia wezwania oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. Przystępujący w dniu 9 czerwca 2023 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołującego.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postepowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.