

Port Lotniczy Bydgoszcz S.A., ul. Paderewskiego 1, 86-005 Białe Błota

Data : 02.04.2020

Nasz znak :2020/04/00040

Dotyczy: sprawa nr 2020/01/00057 – postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania w następującym zakresie: „Dostawa, montaż i uruchomienie urządzenia EDS wraz z dostosowaniem niezbędnej infrastruktury w Porcie Lotniczym Bydgoszcz”

Na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej w skrócie „p.z.p.”, zamawiający zawiadamia, że w dniu 23 marca 2020 r. wykonawca Savicon Piotr Szulborski z siedzibą ul. Miła 5 09 – 402 Płock, wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na treść SIWZ.

W związku z tym zamawiający przekazuje kopię odwołania.

Port Lotniczy Bydgoszcz S.A.



ul. Paderewskiego 1, 86-005 Białe Błota
NIP 554-030-92-29 REGON 091230462

2

Warszawa, dnia 23 marca 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zamawiający: Port Lotniczy Bydgoszcz S.A.
ul. Paderewskiego 1
86-005 Białe Błota

Odwołujący: Piotr Szulborski
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
Savicon Piotr Szulborski
ul. Miła 5, 09-402 Płock
NIP 7742956252

reprezentowany przez:
adwokata Przemysława Wierzbickiego
Wierzbicki Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. k.
ul. Twarda 2
00-105 Warszawa
tel. 022 378 26 14
fax. 022 213 88 04
e-mail: odwolaniapzp@warp.com.pl

Dotyczy: *Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa, montaż i uruchomienie urządzenia EDS wraz z dostosowaniem niezbędnej infrastruktury w Porcie Lotniczym Bydgoszcz”*

Numer referencyjny: 2020/01/00057

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Wykonawcy – Piotra Szulborskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Savicon Piotr Szulborski (dalej jako: „Wykonawca” lub „Odwołujący”), na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 ze zm. - dalej jako „PZP”), niniejszym:

I. składam odwołanie wobec:

- a) treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Port Lotniczy Bydgoszcz S.A., w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń EDS wraz z dostosowaniem niezbędnej infrastruktury w Porcie Lotniczym Bydgoszcz”, nr sprawy 2020/01/00057, w zakresie:
 - i. opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w:

tel. + 48 22 378 26 14
fax + 48 22 213 88 04
sekretariat@warp.com.pl
www.warp.com.pl
NIP 521-36-00-318
REGON 142214679

KKLW Wierzbicki i Wspólnicy sp. k.
ul. Twarda 2
00-105 Warszawa

- a. **Załącznika nr 1 do SIWZ punkt 5.4 podp. 12 a) oraz Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 2) – w zakresie w jakim określają minimalne wymiary tunelu kontrolnego, wskazując jego minimalną wysokość w sposób niespójny – na 800 i 750 mm, eliminując tym samym część urządzeń odpowiadających zapotrzebowaniu Zamawiającego;**
- b. **Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymagania 4-6) – w zakresie w jakim określają maksymalne wymiary urządzenia EDS, eliminujące wybranych dostawców, których urządzenia byłyby możliwe do zainstalowania zgodnie z wymogami Zamawiającego, pomimo przekroczenia części wskazanych wymiarów maksymalnych;**
- c. **Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 11-typ głowic) – w zakresie w jakim narzucają zastosowanie głowic stacjonarnych, podczas gdy większość urządzeń dostępnych na rynku jest wyposażona w głowice ruchome a prawidłowość ich działania i funkcjonalność jest poparta szeregiem certyfikatów;**
- d. **Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 32-pobór mocy) – w zakresie w jakim określa maksymalny pobór mocy na poziomie 11 kVA, którą to wartość spełnia wyłącznie jedno urządzenie, podczas gdy pozostałe charakteryzują się poborem mocy na poziomie 12-13 kVA;**

- b) **jednocześnie zaskarżam treść ogłoszenia o zamówieniu, opublikowanego w witrynie w witrynie Ted.europa.eu/TED w dniu 13 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 052-124590 w zakresie wskazanych wyżej postanowień SIWZ i OPZ.**

II. Czynnościom tym zarzucam naruszenie:

- a) **art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 PZP poprzez wskazanie szeregu parametrów przedmiotu zamówienia w sposób wykluczający możliwość dostawy wybranych urządzeń, które odpowiadają na wszystkie rzeczywiste potrzeby Zamawiającego, a które rozpatrywane łącznie wskazują na konkretne urządzenie EDS – co wyklucza konkurencję na gruncie postępowania.**

III. W związku z tym, że interes Wykonawcy doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, Wykonawca żąda:

- a) **nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ oraz Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego) poprzez zmianę:**

- i. Załącznika nr 1 do SIWZ punkt 5.4 podp. 12 a) oraz Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 2) poprzez wskazanie w miejsce obecnej treści, wymogu:
Urządzenie umożliwia kontrolę bagażu o wymiarach maksymalnych: długość 1000 mm, szerokość 750 mm, wysokość 450 mm.
 - ii. Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymagania 4-6) poprzez wskazanie w miejsce obecnej treści, wymogu:
Urządzenie możliwe do zainstalowania w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego, z zachowaniem wymaganych stref pracy operatorów oraz możliwością realizacji prac serwisowych bez konieczności demontowania innych elementów systemu
 - iii. Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 11- typ głowic) – poprzez usunięcie wymogu głowic stacjonarnych i dopuszczenie wszystkich rozwiązań pod warunkiem odpowiedniej certyfikacji
 - iv. Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego (wymaganie 32- pobór mocy) – poprzez usunięcie wymogu lub określenie maksymalnego poboru mocy na poziomie poniżej 14 kVA
- b) nakazania Zamawiającemu dokonania zmian w treści zmienionego ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanego w witrynie w witrynie Ted.europa.eu/TED w dniu 13 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 052-124590 stosownie do nakazanej Zamawiającemu zmiany treści SIWZ.

Odwołujący wykazuje, że posiada interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż jest przedsiębiorcą zajmującym się m. in. projektowaniem systemów i dystrybucją urządzeń, których dostawa mieści się w przedmiocie zamówienia, i zamierza uczestniczyć w przedmiotowym Postępowaniu wraz z partnerami biznesowymi (art. 179 ust. 1 PZP).

UZASADNIENIE

W ocenie Wykonawcy niniejsze odwołanie pozostaje w pełni uzasadnione, albowiem Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który znacząco różnicuje pozycję wykonawców w postępowaniu, w zależności od kwestii niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem postępowania, które nie powinny mieć dla Zamawiającego znaczenia na gruncie niniejszego postępowania.

Kluczowym elementem niniejszego postępowania – generującym największą część kosztów jego realizacji – jest dostawa urządzenia EDS. Urządzenia tego typu, wymagające szeregu certyfikatów, są produkowane przez pięciu producentów, w ograniczonej liczbie modeli – możliwe jest zatem precyzyjne określenie podaży tego typu urządzeń na świecie. Dodatkowo wskazać należy, że **każdy z producentów współpracuje z siecią dystrybutorów na zasadzie wyłącznej dystrybucji na danym rynku**. W praktyce oznacza to, że dany produkt może być zaoferowany w ramach postępowania wyłącznie przez jeden podmiot – wskazany przez producenta urządzenia. Uwarunkowania rynkowe wykluczają sytuację, w której dostawa

urządzenia określonego producenta będzie przedmiotem konkurencji ze strony różnych podmiotów. **W rezultacie – wskazanie w dokumentacji przetargowej na urządzenie konkretnego producenta automatycznie wskazuje na jeden podmiot, który może uzyskać zamówienie. Konkurencja w takim przypadku jest całkowicie wyłączona.**

Odwołujący wskazuje, że jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie projektowania systemów bagażowych na potrzeby portów lotniczych oraz budowy i implementacji takich systemów. W ramach działalności obejmującej przedmiot niniejszego zamówienia, Odwołujący współpracuje z jednym z producentów urządzeń EDS, który na mocy arbitralnych decyzji Zamawiającego, jest wyłączony z możliwości realizacji zamówienia wraz z Odwołującym. Tym samym należy uznać, że Odwołujący ma interes prawny w rozstrzygnięciu niniejszego odwołania.

W dalszej części niniejszego odwołania Odwołujący przedstawi argumenty przemawiające za zasadnością niniejszego środka ochrony prawnej.

I. Wymogi dotyczące właściwego konstruowania opisu przedmiotu zamówienia

Rozważania dotyczące niniejszego odwołania, oraz przedstawionego wyżej stanu faktycznego, należy odnieść do reguł związanych z prawidłowym opisem przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z uregulowaniami ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiot zamówienia opisuje się w sposób:

- a) jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym
- b) przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny";

Niezależnie od zawartych w ustawie Prawo zamówień publicznych obowiązków zamawiającego przy określaniu przedmiotu zamówienia, uregulowania ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzają **zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę – nawet gdyby takie wskazanie było dokonane w sposób pośredni.**

Na wymóg zachowania w prowadzonych postępowaniach zasad uczciwej konkurencji wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza. Należy w tym miejscu odwołać się jedynie do kilku przykładów z bogatego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych potwierdzających zakaz opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich (lub ściśle ograniczony krąg) będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokonany opis nie może prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są w stanie - dają rękojmię, należytego wykonania zamówienia. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt: KIO 443/16).

Z powołanych przepisów ZamPublU wynika zatem, że przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (podobnie - wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05; wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 25 stycznia 2008 r., sygn. akt II Ca 693/05). (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt: KIO/KD 27/15).

Wskazać przy tym trzeba, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie wyrażana była zasada, że na opis przedmiotu zamówienia mogą wpływać wyłącznie rzeczywiste i uzasadnione potrzeby zamawiającego. Przywołać można w tym kontekście chociażby wyrok z dnia 3 lipca 2019 r. w sprawie KIO 1100/19:

„Zgodnie z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Należy jednak wyraźnie stwierdzić, że powyższy zakaz nie oznacza, że zamawiający zmuszony jest nabywać świadczenia, które nie odpowiadają jego uzasadnionym potrzebom. Proces udzielenia zamówienia, zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych, nie może bowiem służyć wyłącznie abstrakcyjnemu zapewnieniu uczciwej konkurencji. Proces udzielenia zamówienia musi służyć także temu, aby zamawiający zrealizował swój cel, czyli doprowadził do realizacji zamówienia. Nie chodzi przy tym o to, aby doszło do realizacji zamówienia w jakikolwiek sposób, ale o to, by realizacja tego zamówienia zapewniła osiągnięcie przez zamawiającego jego uzasadnionych potrzeb. Należy zatem podkreślić, że potrzeby zamawiającego muszą być uzasadnione. Oznacza to, że opis przedmiotu zamówienia zawierający elementy, które nie są zamawiającemu rzeczywiście potrzebne do osiągnięcia jego celów, a które ograniczają konkurencję, będzie niezgodny z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.”

Mając na uwadze powyższe zasady wynikające z przepisów PZP i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący poniżej odnosi się do poszczególnych zapisów Załącznika nr 1 do SIWZ – Opisu Przedmiotu Zamówienia, oraz Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego – które to dokumenty łącznie definiują oczekiwania Zamawiającego odnośnie dostarczanego urządzenia EDS. Należy przy tym zwrócić szczególną uwagę na rolę i znaczenie Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego – jakkolwiek nie jest on wskazany wprost przez Zamawiającego jako element opisu przedmiotu zamówienia, to jednak zawiera szereg bardzo precyzyjnych wymogów, co do których Zamawiający żąda złożenia deklaracji „spełnia/nie spełnia”. Jak należy przypuszczać, zaznaczenie pozycji „nie spełnia” skutkowałoby odrzuceniem oferty jako niezgodnej ze specyfikacją. Tym samym uznać trzeba, że dokument ten, pomimo jego formalnego usytuowania przez Zamawiającego poza opisem przedmiotu zamówienia, nie stanowi wyłącznie załącznika do oferty, ale w istocie podaje rzeczywiste, dalece bardziej

precyzyjne niż w Załączniku pt. „Opis przedmiotu zamówienia”, wymogi dotyczące oferowanego urządzenia. Wymogi, które wskazują na określonego dostawcę.

Jednocześnie Odwołujący zastrzega, że szczegółowe omówienie zastrzeżeń do poszczególnych postanowień dokumentacji objętych niniejszym odwołaniem, wraz z przedłożeniem dokumentów potwierdzających zarzuty, zostanie przeprowadzone na etapie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą.

II. Określenie wymiarów tunelu kontrolnego

Przy zachowaniu aktualności wskazanych wyżej poglądów orzecznictwa i doktryny, należy uznać iż **przykładem nieuzasadnionego naruszenia konkurencji przez Zamawiającego, na skutek nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, są postanowienia Załączników nr 1 do SIWZ oraz Załącznika nr 1 do Formularza Ofertowego, wskazujące na wymiary tunelu kontrolnego skanerów EDS – które na dodatek są niespójne pomiędzy sobą.**

Zamawiający w sposób szczegółowy określa wymogi techniczne i technologiczne dla Skanera EDS. Większość z nich ma swoje uzasadnienie w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego, wynikających z międzynarodowych standardów, jak również nie ogranicza w sposób nadmierny kręgu potencjalnych wykonawców, czy też produktów możliwych do zaoferowania – analiza wymogów prowadzi do zidentyfikowania określonej grupy produktów podobnej klasy, zbliżonych pod względem parametrów użytkowych (m. in. spełniających rygorystyczne wymagania Standardu 3 ECAC).

Z tego schematu wyłamuje się kilka wymogów, objętych niniejszym odwołaniem -w tym wymóg, w którym Zamawiający wskazał na minimalną szerokość i wysokość tunelu kontrolnego skanera EDS.

Wykonawca zdaje sobie sprawę, że Zamawiający musi zagwarantować sobie możliwość zadania skanerem EDS bagaży o określonych gabarytach – stąd konieczność zagwarantowania odpowiedniego prześwitu tunelu kontrolnego. Jednocześnie zaś wskazujemy, że ta sama funkcjonalność (zdolność do skanowania bagaży o określonych wymiarach) nie jest związana z minimalną szerokością 1000 mm i wysokością 800 mm., Maksymalne bagaże dopuszczone do obsługi w systemie BHS tj. tj. 750x450x1000 mm są możliwe do kontroli w praktycznie każdym urządzeniu podstawowym do bagaży rejestrowanego produkowanym przez wszystkich producentów. przy wymiarach nie zawsze większych niż wymaga Zamawiający.

Część urządzeń dostępnych na rynku skonstruowana jest w sposób, który umożliwia skanowanie w tunelu kontrolnym bagaży o wymiarach pożądanym przez Zamawiającego (1000x750 mm), jednakże tunel jest zaprojektowany i wykonany w postaci tuby – zatem w przekroju nie sposób wyróżnić, w sposób nie budzący wątpliwości, jego szerokości i wysokości. W ocenie Wykonawcy zachodzi ryzyko, że takie urządzenia zostaną przez Zamawiającego uznane za niezgodne ze specyfikacją (pomimo tego, że posiadają wszystkie niezbędne właściwości, w tym odpowiednio duży prześwit).

Przed wszystkim jednak wskazać należy, że z punktu widzenia Zamawiającego istotne nie jest to, jaki kształt i wielkość ma tunel kontrolny skanera EDS, lecz to, czy jest w stanie w sposób bezproblemowy obsłużyć bagaż rejestrowany – który to bagaż rejestrowany ma

określone gabaryty, zdefiniowane na poziomie międzynarodowym i obowiązujące we wszystkich cywilnych portach lotniczych.

Zgodnie z rekomendacjami IATA (ang. International Air Transport Association , pol. Międzynarodowe Zrzeszenie Przewoźników Powietrznych), oraz obowiązującymi wymaganiami dotyczącymi wymiarów oraz mas bagaży w Portach lotniczych m.in. w Porcie Lotniczym w Bydgoszczy maksymalne wymiary bagażu to:

Wymiary bagażu	Min.	Średnio	Max
Długość w mm**	300	700	1000
Szerokość w mm**	300	500	750
Wysokość w mm**	50	400	650
Ciężar w kg*	2	18	50

Zastosowanie wymogu minimalnych wymiarów tunelu, zwłaszcza w wartościach przekraczających maksymalne dopuszczalne wymiary bagażu, jest wymogiem nadmiernym, nie odnajdującym odzwierciedlenia w faktycznych wymaganiach systemu, natomiast znacząco ogranicza konkurencję poprzez eliminację wiodących firm produkujących urządzenia EDS np. Rapiscan oraz Nuctech.

Należy przy tym zaznaczyć, że elementem zamówienia jest dostosowanie całego systemu wielopoziomowej obsługi bagażu rejestrowanego – zatem również instalacja wszelkiego rodzaju urządzeń i rozwiązań pozycjonujących bagaż przed jego wprowadzeniem do tunelu kontrolnego EDS. Urządzenia te będą się różnić, w zależności od tego, jakie wymiary i kształt będzie miał tunel kontrolny.

W świetle powyższego oczywistym jest, że z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, konieczne jest wyłącznie zagwarantowanie, aby dostarczony skaner EDS, wraz z pozostałymi elementami systemu, umożliwiał obsługę bagażu o gabarytach maksymalnych, wynikających z rozwiązań IATA.

Określanie wymiarów tunelu kontrolnego skanera EDS nie odpowiada na żadne uzasadnione potrzeby Zamawiającego – w stopniu większym, niż proponowany wymóg dotyczący funkcjonalności. Skarżony wymóg ogranicza natomiast zakres swobody potencjalnych wykonawców – na skutek dobranych przez Zamawiającego wartości wskazując na konkretne urządzenie, a tym samym – konkretnego wykonawcę.

Działanie takie jest jaskrawym przykładem naruszenia, a wręcz całkowitego złamania zasady konkurencyjności – przy czym nie stoją za nim żadne rzeczywiste potrzeby Zamawiającego, których nie mógłby on zaspokoić przy jednoczesnym umożliwieniu konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Cytowany powyżej wyrok KIO 1100/19 doskonale odpowiada sytuacji, jaka ma miejsce na gruncie Postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, tj.:

- opis przedmiotu zamówienia wyłącza jakąkolwiek konkurencję, wskazując na konkretny produkt,

- konkurencja jest wyłączona poprzez wymogi dotyczące wielkości tunelu kontrolnego – wykraczające nawet poza obowiązujące standardy IATA (większego niż maksymalny dopuszczalny wymiar bagażu rejestrowanego),
- Zamawiający nie jest w stanie wykazać, jakie to uzasadnione potrzeby stoją za koniecznością dostarczenia skanera o wymiarach tunelu 1000 x 800 mm, zamiast wymogu funkcjonalnego (zdolność obsługi bagażu rejestrowanego wg. parametrów IATA).

Co więcej, przypadek w którym zamawiający domagał się dostarczenia skanera EDS o dokładnie opisanych wymiarach tunelu kontrolnego, był przedmiotem kontroli Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 18 kwietnia 2019 r. (KIO 585/19) Izba wskazała, że opis przedmiotu zamówienia zgodny z normami art. 7 oraz art. 29 ust. 2 PZP powinien referować do możliwości obsługi bagażu o określonych wymiarach, a nie do wymiarów samego urządzenia lub jego części.

III. Wskazanie wymiarów urządzenia EDS

Powyższe rozważania należy odnieść w całości również do wskazania przez Zamawiającego maksymalnych wymiarów urządzenia EDS. Również w tym przypadku wystarczające jest posłużenie się wymogami o charakterze funkcjonalnym, referującymi do:

- a) konieczności zlokalizowania urządzenia we wskazanym przez Zamawiającego miejscu,
- b) konieczności zapewnienia odpowiednich stref serwisowych i dla operatorów urządzenia,
- c) konieczność zapewnienia dostępu serwisowego bez konieczności demontażu innych elementów systemu.

Powyższe wymogi należy uznać za uzasadnione – i do ich osiągnięcia powinien być zobligowany wykonawca, bez względu na dokładne wymiary urządzenia EDS. Innymi słowy – to po stronie Wykonawcy powinno być zagadnienie „wpasowania” odpowiedniego urządzenia do pomieszczenia, które będzie przedmiotem oględzin.

Niebagatelne znaczenie ma fakt, że Zamawiający przewidział przeprowadzenie, przed złożeniem ofert, wizji lokalnej. Naturalnym zatem byłoby pozostawienie wykonawcom decyzji, czy w świetle odbytej wizji i wykonanych pomiarów, są w stanie zainstalować swoje urządzenie w narzuconych warunkach lokalowych – z pełnym wykorzystaniem swoich umiejętności w ramach jednego z aspektów zamówienia, jakim jest zaprojektowanie systemu i jego implementacja do istniejącej infrastruktury. Jest to bowiem rozwiązanie o charakterze obiektywnym, w odróżnieniu od arbitralnego narzucenia nieprzekraczalnych wymiarów urządzenia przez Zamawiającego – który nie jest ani dystrybutorem tego typu urządzeń, ani nie zajmuje się projektowaniem systemów bagażowych, zatem posiada mniejszą wiedzę w zakresie możliwości realizacji zamówienia, niż potencjalni wykonawcy.

Zamawiający nie ma pełnej wiedzy i doświadczenia, które pozwoliłyby mu na definitywne określenie: urządzenie o danych wymiarach można zainstalować, wymiary większe choćby o 1 cm oznaczają brak możliwości zainstalowania EDS – a tak stawia sprawę wymiarów obecne brzmienie Załącznika nr 1 do Formularza ofertowego.

Co istotne: przy obecnym brzmieniu SIWZ, powodem odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ nie będzie to, czy dane urządzenie jest możliwe do zainstalowania w wyznaczonym miejscu – a jedynie przekroczenie, chociażby o 1 cm maksymalnych wymiarów

narzuconych przez Zamawiającego – nawet gdyby w żaden sposób nie utrudniało zainstalowania czy obsługi urządzenia.

Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający nie udostępnił materiałów, w tym w szczególności przekrojów systemu bagażowego czy rzutów pomieszczeń, które uzasadniałyby dokładnie takie, a nie inne wymiary urządzenia – jest to przewidziane dopiero na etapie wizji lokalnej. Tym samym na chwilę obecną nie sposób przyjąć, a tym bardziej udowodnić, że nie ma możliwości zainstalowania urządzenia EDS o wymiarach nieznacznie przekraczających wymiary narzucone przez Zamawiającego.

Zastosowane przez Zamawiającego wymiary urządzenia EDS wykluczają część oferentów obecnych na rynku, których urządzenia byłyby możliwe do zainstalowania w sposób zgodny z wszelkimi wymogami Zamawiającego. Jest to ograniczenie konkurencji w sposób nie mający żadnego uzasadnienia, poza arbitralną decyzją Zamawiającego – które wraz z pozostałymi, punkt po punkcie wyklucza poszczególnych dostawców, w rezultacie wskazując na jedno urządzenie, które może być przedmiotem dostawy.

Realizując postulat zapewnienia równego traktowania wykonawców, zasadnym jest umożliwienie każdemu z wykonawców samodzielnej oceny – czy w danych warunkach lokalowych i przestrzennych, które są czynnikiem ze wszech miar obiektywnym, są w stanie zrealizować zamówienie i zainstalować urządzenie EDS, z zachowaniem odpowiednich stref pracy operatora, stref serwisowych i dostępu do urządzenia.

IV. Wymóg zastosowania stałej głowicy

Zamawiający, z sobie tylko wiadomych przyczyn, oczekuje dostawy urządzenia generującego obraz 3D za pomocą wyłącznie głowic stacjonarnych.

Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że urządzenia dostępne na rynku wykorzystują głowice obrazujące w dwóch rodzajach: stacjonarnych (nieruchomych) oraz tzw. gantry (głowice przemieszczające się wewnątrz urządzenia, w sposób zbliżony do działania tomografu komputerowego).

W większości urządzeń stosuje się system mieszany, z wykorzystaniem głowic ruchomych – co wynika z tego, że wygenerowanie obrazu 3D wymaga dokonania obrazowania obiektu w wielu płaszczyznach, które następnie łączone są do postaci obrazu trójwymiarowego. Wykorzystanie głowic ruchomych umożliwia wykonanie za pomocą tej samej, poruszającego się generatora, kilku lub kilkunastu obrazowań badanego obiektu. Poprawność działania takiego systemu nie ulega żadnym wątpliwości oraz jest potwierdzona przez stosowne certyfikaty a problem wibracji nie występuje, co zostało potwierdzone badaniami laboratoryjnymi opracowanymi przez niezależne laboratoria. Nie jest znana przyczyna (obiektywnie istniejąca w Porcie Lotniczym w Bydgoszczy), która uzasadniałaby wykluczenie rozwiązań z ruchomymi głowicami. Jednocześnie powyższe gwarantuje wyższą niezawodność systemu – z uwagi na mniejszą liczbę głowic, które są potrzebne dla prawidłowego działania systemu.

Na rynku jedynie dwaj producenci oferują urządzenia EDS, w których nie występują tzw. gantry. Nie występują one w urządzeniach produkowanych przez L3, przy czym urządzenia te mają aż 9 generatorów, a awaria jednego z nich wyłącza poprawność działania urządzenia. Nie występują one również w urządzeniu oferowanym przez SureScan – w którym liczba

generatorów wynosi 29. **Jednocześnie zaś, jedno z wspomnianych urządzeń jest wyłączone z możliwości zaferowania z powodu maksymalnej mocy** – co wyraźnie wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia, za pomocą pozornie neutralnych wymogów, faktycznie wskazuje na konkretny produkt będący przedmiotem dostawy.

V. Maksymalny pobór mocy przez urządzenie EDS

Odnosząc się do wymogu maksymalnego poboru mocy przez urządzenie EDS, należy rozpatrywać tę kategorię w kontekście ograniczeń przedstawionych powyżej.

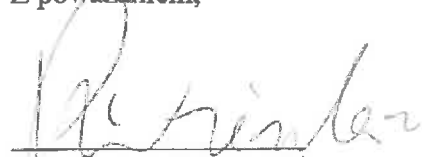
Jakkolwiek uzasadnione jest dążenie Zamawiającego do minimalizacji kosztów obsługi systemu, wymogi w zakresie poboru mocy muszą **korespondować ze specyfiką przedmiotu zamówienia**. W tym przypadku należy zauważyć, że dane techniczne urządzeń dostępnych na rynku wskazują, że tylko jedno urządzenie wpisuje się w wymóg Zamawiającego. Co interesujące – jest to jedno z dwóch urządzeń, które posiadają wyłącznie stacjonarne głowice, co każe wziąć pod uwagę możliwość świadomego działania Zamawiającego.

Tym samym wymóg poboru mocy nie przekraczającego 11 kVA – zastosowany jako warunek zgodności przedmiotu zamówienia z SIWZ, a nie dodatkowe kryterium oceny ofert – pod pozorem oszczędności energetycznej, de facto wskazuje na jeden produkt możliwy do zaferowania w postępowaniu. Tym samym, **zamiast oszczędności na etapie eksploatacji urządzenia, Zamawiający „gwarantuje” sobie postępowanie zamknięte na jakąkolwiek konkurencję wykonawców**, a zatem wolne od presji cenowej, najprawdopodobniej znacząco zwiększające koszt realizacji zamówienia. Warto przy tym zauważyć, że ów wzrost kosztów realizacji nie jest kompensowany przez potencjalne oszczędności na etapie obsługi systemu – bowiem pozostałe urządzenia charakteryzują się mocą w przedziale 12-13 kVA, zatem ewentualne różnice w kosztach eksploatacji, wywołane niższą mocą, mają charakter całkowicie pomijalny.

Konkludując ten wątek – ustalając maksymalną dopuszczalną moc urządzenia EDS na poziomie poniżej 11 kVA, Zamawiający – w sposób celowy lub nieświadomy – wskazał na jedno urządzenie, które może być przedmiotem dostawy w ramach zamówienia, tym samym typując zwycięzcę postępowania, prowadzonego przecież w trybie przetargu nieograniczonego.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum. Szczegółowe opracowania i dowody na poparcie wyżej wyrażonych zarzutów, zostaną przedstawione w toku rozprawy.

Z poważaniem,



Przemysław Wierzbicki
advokat

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. wydruk z CEIDG

3. dowód nadania niniejszego pisma do Zamawiającego;
4. dowód uiszczenia opłaty od odwołania;

Warszawa, dnia 19 marca 2020 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Ja niżej podpisany Piotr Szulborski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Savicon Piotr Szulborski, ul. Miła 5, 09-402 Płock, NIP 7742956252 niniejszym upoważniam:

adwokata Przemysława Wierzbickiego
adwokata Macieja Łysakowskiego
KKLW Wierzbicki i Wspólnicy Sp. k.
ul. Twarda 2
00-105 Warszawa

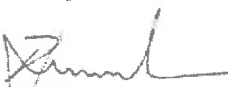
do reprezentowania Spółki we wszelkich czynnościach faktycznych i prawnych związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa, montaż i uruchomienie urządzenia EDS wraz z dostosowaniem niezbędnej infrastruktury w Porcie Lotniczym Bydgoszcz”, nr ogłoszenia 2020/S 052-124590 (z dnia 13 marca 2020 r.), prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Port Lotniczy Bydgoszcz S.A. (nr sprawy 2020/01/00057 (dalej jako: „Postępowanie”).

Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje w szczególności umocowanie do:

1. wniesienia odwołania w Postępowaniu, w tym w szczególności odwołania wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Postępowaniu, wszelkich dokumentów towarzyszących Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Postępowaniu, ogłoszenia o zamówieniu w Postępowaniu;
2. reprezentowania Spółki przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych we wszelkich czynnościach związanych z wniesieniem odwołania;
3. reprezentowania Spółki w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą we wszelkich czynnościach związanych z wniesieniem odwołania;
4. wniesienia skargi do sądu powszechnego oraz reprezentowania Spółki w postępowaniu przed sądem powszechnym,
5. udzielania w zakresie objętym niniejszym pełnomocnictwem dalszych pełnomocnictw.

Pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do wszystkich stosownych pism procesowych i innych wniosków w toku postępowania.

Każdy z pełnomocników może działać samodzielnie.


Piotr Szulborski

