

WYROK
z dnia 2 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2019 r. przez wykonawcę **Nuctech Warsaw Company Limited sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Port Lotniczy Poznań-Ławica Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu**

przy udziale wykonawców:

- A. **DIMARK GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. **Integra B.R.O.P. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Nuctech Warsaw Company Limited sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną **Nuctech Warsaw Company Limited sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Nuctech Warsaw Company Limited sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Portu Lotniczego Poznań-Ławica Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę **4 352,01 zł** (słownie: cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt dwa złote jeden grosz), stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600zł oraz koszty dojazdu na rozprawę w wysokości 752,01zł , zgodnie ze złożonym do akt sprawy rachunkiem.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Port Lotniczy Poznań- Ławica sp. z o.o. - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń EDS Normy III wraz z dostosowaniem niezbędnej infrastruktury w Porcie Lotniczym Poznań - Ławica sp. z o.o. Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) - zwanej dalej Pzp.

W dniu 14 czerwca 2019r. Odwołujący – Nuctech Warsaw Company Limited Sp. z o.o. – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. czynności Zamawiającego z dnia 5 czerwca 2019r., polegającej na odrzuceniu oferty Nuctech na podstawie art. 89 ust. 1 p. 2 Pzp jako niezgodnej z warunkami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w sytuacji w której posiadane przez Zamawiającego informacje i materiały:
 - a. wyraźnie wskazywały, że oferowany skaner EPS umożliwia skanowanie bagażu o wskazanych przez Zamawiającego gabarytach.
 - b. nie wskazywały, aby oferowany skaner EDS nie spełniał wymagań w zakresie maksymalnych dopuszczalnych poziomów promieniowania;
 - c. zawierały oświadczenie producenta sprzętu o spełnianiu wszystkich wymogów określonych w Załączniku nr 8 do SIWZ;
 - d. w żadnej mierze nie wskazywały, aby oferowane urządzenie nie spełniało wymogów Zamawiającego;
2. zaniechania przez Zamawiającego wezwania Nuctech do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie maksymalnego obsługiwanego rozmiaru bagażu oraz dopuszczalnych poziomów promieniowania, w sytuacji w których Zamawiający nie znalazł wystarczającego potwierdzenia w dokumentach załączonych do oferty, że oferowane urządzenie spełnia wymogi, jak również brak było podstaw do przyjęcia, że wymogi te nie są spełnione;
3. zaniechania przez Zamawiającego wezwania Nuctech do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 PZP w zakresie maksymalnego obsługiwanego rozmiaru bagażu oraz dopuszczalnych poziomów promieniowania, w sytuacji w których Zamawiający miał wątpliwości co do treści dokumentów złożonych przez Odwołującego;
4. dokonania przez Zamawiającego oceny ofert wraz z przyznaniem punktacji, z bezpodstawnym pominięciem oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, przez nieuzasadnione odrzucenie oferty Wykonawcy w sytuacji, w której
 - a. Wykonawca zawarł w ofercie informacje wskazujące na zgodność z oczekiwaniami Zamawiającego,
 - b. Wykonawca złożył oświadczenie producenta, że oferowany skaner EDS spełnia wszystkie wymogi wynikające z SIWZ,
 - c. Zamawiający nie dysponuje informacjami jednoznacznie wskazującymi na niezgodność oferty z SIWZ,
 - d. Zamawiający nie podjął działań zmierzających do usunięcia wątpliwości - odmiennie niż wobec innych wykonawców biorących udział w postępowaniu;
2. art. 26 ust. 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez nieuprawnione zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, tj. potwierdzających spełnianie przez oferowane produkty oczekiwań Zamawiającego, względnie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zgodności oferowanych urządzeń z SIWZ - w sytuacji, w której wezwania takie były kierowane do innych wykonawców;
3. art. 26 ust. 4 PZP poprzez nieuprawnione zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany skaner EDS wymogów Zamawiającego - w sytuacji w której Zamawiający miał wątpliwości co do treści tych dokumentów;
4. art. 7 ust. 1 PZP poprzez nierówne traktowanie wykonawców, polegające na zastosowaniu wezwania z art. 26 ust. 3 w stosunku do wykonawcy Dimark Group Sp. z o. o. oraz zaniechaniu takiego wezwania w stosunku do Odwołującego;
5. art. 24 aa) w zw. z art. 91 ust. 1 PZP przez wadliwą czynność oceny ofert i przyznania punktacji poszczególnym ofertom - jako dokonanej z bezpodstawnym pominięciem oferty Wykonawcy, która była ofertą najkorzystniejszą i nie podlegała odrzuceniu,

Odwołujący, wskazując iż jego interes doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 5 czerwca 2019 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na ocenie ofert oraz przyznaniu poszczególnym ofertom punktacji, o której Zamawiający powiadomił wykonawców w dniu 14 czerwca 2019 r.,
3. nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia oferty Odwołującego w ramach ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, jako oferty odpowiadającej wymogom SIWZ, ewentualnie, w przypadku uznania, że zgodność oferowanego

skanera EPS z wymogami SIWZ nie wynika z dokumentów dostępnych Zamawiającemu:

4. nakazanie Zamawiającemu wezwania Nuctech do złożenia wyjaśnień w trybie 26 ust. 3 PZP w zakresie spełniania przez oferowany skaner EDS wymogów określonych w SIWZ w obszarze maksymalnych wymiarów skanowanego bagażu oraz maksymalnego dopuszczalnego poziomu promieniowania.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż

1. aktualna treść SIWZ i wymogów stawianych wobec skanera EDS jest wynikiem odwołania wniesionego przez Nuctech i uwzględnionego przez Krajową Izbę Odwoławczą, to Odwołujący forsował aktualne wymogi w zakresie obsługiwanego bagażu;
2. Zamawiający wybiórczo stosuje obligatoryjne procedury z art. 26 ust 3 i 4 PZP - wykonawca Dimark Group Sp. z o. o. był wzywany do wyjaśnień w zakresie parametrów oferowanego sprzętu, a Odwołujący nie;
3. Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Zamawiającego, nie dokładając żadnych starań w celu usunięcia ewentualnych wątpliwości co do zgodności oferowanego skanera z wymogami Zamawiającego;
4. Głównym powodem powołanym przez Zamawiającego jest posłużenie się przez Wykonawcę nieaktualnym formularzem Załącznika nr 8 - przy czym Zamawiający całkowicie pomija, iż uzyskał od Wykonawcy wszystkie żądane informacje;
5. Zamawiający dokonał przyznania punktacji poszczególnym ofertom z wyłączeniem oferty Nuctech - jeszcze zanim upłynął termin na wniesienie odwołania od czynności polegającej na odrzuceniu oferty.

Odwołujący wskazał, że wbrew treści zawiadomienia z dnia 5 czerwca 2019 r., dokumentacja techniczna złożona wraz z ofertą nie wskazuje, aby oferowane urządzenie nie spełniało wymogów dotyczących poziomu promieniowania. Nie zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, iż skorzystanie z nieaktualnej wersji Załącznika nr 8 skutkuje nie złożeniem informacji żądanych przez Zamawiającego, dotyczących maksymalnych wymiarów obsługiwanego bagażu. Informacje te zostały zawarte w ofercie Wykonawcy, a miejsce ich wskazania zostało określone w kwestionowanym Załączniku nr 8. Abstrahując od braku podstaw merytorycznych, dla odrzucenia oferty Odwołujący wskazał iż czynność Zamawiającego była również dalece przedwczesna. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powinna być poprzedzona wezwaniem do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 PZP.

Odwołujący podniósł, że aktualna treść wymagania dotyczącego wymiarów bagażu jest następstwem odwołania od pierwotnej treści SIWZ, które wniósł Odwołujący i które zostało uwzględnione w postępowaniu KIO 585/19. Oferta Odwołującego wyraźnie wskazuje na parametry bagażu obsługiwane przez skaner EDS.

W punkcie 13 a) Załącznika nr 8 Wykonawca nie wskazuje bezpośrednio, że urządzenie obsługuje bagaż o określonych wymiarach, ale odsyła wprost do Załącznika nr 4 „Propozycja techniczna”, wskazując nawet na stronę 33 powyższego dokumentu, stanowiącego część oferty. Na wspomnianej stronie 33, Propozycja techniczna zawiera specyfikację techniczną. W punkcie „Max wymiary bagażu” wskazano, że urządzenie obsługuje bagaż o wymiarach 2000 mm x 750 mm x 750 mm, a więc nawet większy niż wymagany przez Zamawiającego. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że Odwołujący posłużył się nieaktualnym formularzem Załącznika nr 8 – wszystkie wymagane informacje są zawarte w ofercie.

Odnosnie maksymalnych poziomów promieniowania Odwołujący zaprzeczył jakoby z dokumentacji technicznej przedłożonej przez Nuctech wynikało, że oferowany skaner nie spełnia wymogów w zakresie maksymalnego poziomu promieniowania.

Wyjaśnił, że poziom promieniowania na obudowie urządzenia jest wartością mierzalną, możliwą do ustalenia dla danego urządzenia, która dla określonego modelu będzie wartością stałą. Jest to przy tym parametr właściwy dla danego urządzenia, bez względu na okoliczności jego eksploatacji. Innymi słowy, możliwe jest przypisanie stałej wartości dla danego modelu, a weryfikacja możliwa jest w oparciu o dane producenta i wyniki badań - mające uniwersalny charakter.

Zgoła odmiennie przedstawia się drugi parametr - maksymalna dawka promieniowania w obszarze działania operatorów. Parametr ten nie jest przypisany do danego urządzenia, lecz wymaga każdorazowego ustalenia. Kluczowe znaczenie ma w tym przypadku lokalizacja obszaru działania operatorów - inna dla każdej realizacji.

W konkluzji stwierdził, że nie ma zatem możliwości „przypisania” tego parametru do urządzenia - wymaga to odrębnego wyliczenia dla każdej konkretnej realizacji.

Powyższe okoliczności przesądzają, że w zakresie maksymalnego poziomu promieniowania możliwe jest okazanie stosownych badań lub certyfikatów. W przypadku maksymalnej rocznej dawki promieniowania w obszarze działania operatorów - wykonawcy nie mogą zaoferować niczego, poza własnym oświadczeniem.

Odwołujący przywołał treść rozdz. XV ust. 6 pkt 5 SIWZ i stwierdził, że całkowicie akceptowalne jest dokonanie oceny parametrów związanych z promieniowaniem z oparciu o oświadczenie producenta sprzętu. Pozostali wykonawcy w tym zakresie posłkowali się właśnie oświadczeniami producentów. Odwołujący załączył wraz z ofertą swoje oświadczenie „Potwierdzenie właściwości użytkowych oraz parametrów urządzenia XT2100HS”.

Fakt, że jest to oświadczenie własne Odwołującego nie deprecjonuje jego wartości - Nuctech jako jedyny wykonawca biorący udział w postępowaniu, jest jednocześnie producentem sprzętu. Sytuacja taka nie jest i nie może być wykluczona - zatem oświadczenie Nuctech dotyczące produkowanego przez tą spółkę sprzętu, należy oceniać na równi z oświadczeniami innych producentów. Wspomniane wyżej oświadczenie wyraźnie wskazuje, że „urządzenie KT2100HS spełnia wszystkie funkcjonalności oraz właściwości wymienione w załączniku nr 8 do SIWZ. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której pomimo złożenia oświadczenia producenta o spełnianiu wymogów SIWZ, Zamawiający nie tyle uznaje tą okoliczność za niewykazaną — ale wręcz stwierdza istnienie okoliczności przeciwnej.

Odwołujący stwierdził, że niezależnie od braku podstaw do konstatacji Zamawiającego w przedmiocie niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ, że odrzucenie oferty Wykonawcy obarczone jest wadą proceduralną - jest zdecydowanie przedwczesne. Zarówno Załącznik nr 8 jak również dokumenty potwierdzające parametry oferowanego sprzętu mieszczą się w katalogu z art. 25 ust.1 Pzp a zatem jeżeli na gruncie omówionych powyżej dokumentów, Zamawiający uznał, że oferowany skaner EDS nie spełnia warunków SIWZ, winien wystosować do Odwołującego stosowne wezwanie - w przeciwnym razie zaskarżoną czynność odrzucenia oferty należy ocenić jako przedwczesną i pochopną, podobnie zresztą jak samo uznanie, że oferta Nuctech nie odpowiada treści SIWZ.

W zakresie naruszenia art. 24 aa) w zw. z art. 91 ust. 1 PZP Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał oceny ofert oraz przyznania punktacji, w sposób wynikający z ustalonych kryteriów oceny ofert, z bezpodstawnym pominięciem oferty Odwołującego. Przyjęcie nieprawidłowej bazy dla oceny ofert oznacza, że doszło do naruszenia art. 24 aa) w zw. z art. 91 ust. 1 PZP - albowiem Zamawiający nie przyznał punktów ofercie złożonej przez Wykonawcę.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili: DIMARK GROUP Sp. z o.o. oraz Integra B.R.O.P. Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Pismem z dnia 5 czerwca 2019r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający wskazał, że jednym z dokumentów przedkładanych przez wykonawców był Załącznik nr 8 do SIWZ formularz specyfikacji technicznej skanerów EDS. Treść Załącznika uległa zmianie w toku postępowania i zgodnie z treścią zawiadomienia z dnia 30 kwietnia 2019 zmianie uległ jego pkt 13a dotyczący wymiarów bagażu, którego skanowanie będzie odbywać się przy użyciu dostarczonych urządzeń. Nucotech złożył przedmiotowy formularz w wersji sprzed modyfikacji dokonanej dnia 30 kwietnia 2019r., tym samym nie przedłożył informacji żądanych przez Zamawiającego w pkt 13a, co z kolei oznacza, że oferta nie odpowiada treści SIWZ.

Ponadto, zgodnie z pkt 5.6 ust. 3 ppkt 21b i c Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że w zakresie bezpieczeństwa użytkowania urządzenia muszą spełniać w szczególności następujące warunki:

- podczas normalnego działania systemu maksymalny poziom promieniowania na obudowie nie może być większy niż $1\mu\text{Sv/h}$,
- maksymalna, skuteczna – efektywna dawka promieniowania w obszarze działania operatorów nie może być wyższa niż 1mSv rocznie.

Zamawiający podał, że dokumentacja techniczna przedłożona przez Nucotech wskazuje, że oferowane urządzenia, oznaczone jako XT2100HS, nie spełniają wymogów dotyczących poziomu promieniowania.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 30 kwietnia 2019r. Zamawiający dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) m.in. w zakresie ppkt. 2 13a pkt 5.6 Załącznika nr 7 do SIWZ oraz pkt 13 a Załącznika nr 8 do SIWZ, któremu nadał brzmienie:

„Skaner EDS musi charakteryzować się następującymi parametrami:

- a. tunel kontrolny o dowolnym przekroju, w którym możliwe będzie skanowanie bagażu o wymiarach maksymalnych (długość x szerokość x wysokość) 1000 [mm] x 750 [mm] x 650 [mm], przy czym szerokość tunelu kontrolnego min. 1000 [mm] odpowiadająca szerokości zainstalowanych u Zamawiającego przenośników taśmowych oraz umożliwiającą skanowanie bagażu w dowolnym układzie”.

Odwołujący złożył wraz z ofertą Załącznik nr 8, który nie uwzględniał dokonanej modyfikacji pkt 13a o treści: „urządzenia muszą charakteryzować się następującymi parametrami: minimalne wymiary tunelu kontrolnego [szerokość x wysokość] wymiar tunelu minimalny szer. 1000 x wys. 750 [mm].

W kolumnie „Potwierdzenie spełniania parametru” wykonawca podał wymiary tunelu XT2100HS: szerokość 1004mm, wysokość 890 mm”, patrz Załącznik 4 – Propozycja techniczna rozdział 9, strona 33. W specyfikacji technicznej Nuctech XT2100HS na stronach 32/33 podano informacje o wymiarach tunelu: szer. 1004mm, max wys. 890 mm oraz max rozmiarze bagażu: 2000 mm(LD) x 750 mm (sz.) x 750 mm (w).

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, że zgodnie ze zmodyfikowanym pkt 13a Zamawiający określił min. szerokość tunelu kontrolnego i wymagał, aby umożliwiał on skanowanie bagażu o określonych maksymalnych wymiarach w dowolnym układzie, ułożeniu bagażu na taśmie. Odwołujący w swoich twierdzeniach o spełnieniu powyższych wymagań pomija zupełnie część wymagania Zamawiającego, określoną w SIWZ, która sprowadzała się do umożliwienia skanowania bagażu o określonych maksymalnych wymiarach w dowolnym układzie (ułożeniu bagażu na taśmie). W toku postępowania dowodowego Zamawiający wykazał, że tunel XT2100HS Nuctech, który ma przekrój sferyczny o wymiarach max 890 x 1004 [mm] a jego łuk prowadzący do sklepienia zaczyna się na wysokości 604 [mm] nie umożliwi skanowania bagażu we wszystkich jego możliwych ułożeniach na taśmie. Zamawiający na tę okoliczność złożył rysunki oraz fotografie przebiegu trasy bagażu od stanowiska *check-in* aż do skanera EDS, który były wynikiem przeprowadzonych przez komisję przetargową testów. Izba dopuściła fotografie i rysunki, złożone przez Zamawiającego jako dowody w sprawie. Z rysunków tych wynika, że w przypadku przynajmniej 4 możliwych ułożeń na taśmie bagaż nie zmieści się w tunelu skanera. Odwołujący, zaprzeczając temu stanowisku wskazywał, że na taśmach bądź u wlotu do tunelu zamierza zamontować urządzenia centrujące, które będą przewracać bagaż w taki sposób, aby możliwe było jego wejście do tunelu niezależnie od ułożenia na taśmie. Twierdzeniom tym jednak Izba nie dała wiary. Po pierwsze - Izba uznała za wiarygodne stanowisko Zamawiającego, który jako użytkownik infrastruktury technicznej na lotnisku oświadczył, że na istniejących taśmach nie ma żadnych urządzeń centrujących bagaż a ich montaż nie jest możliwy z uwagi na to, że taśma nie przebiega po płaskiej powierzchni.

Po drugie - w samej ofercie i specyfikacji technicznej oferowanego przez Odwołującego produktu brak informacji o dodatkowych urządzeniach centrujących, które miałyby być - jak twierdził Odwołujący - umieszczone u wlotu do tunelu bądź na taśmie, dlatego należy uznać, że nie zostały one objęte przedmiotem tej oferty. Po trzecie - Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że ewentualne zamontowanie urządzeń centrujących u wlotu do tunelu oznaczałoby zmniejszenie światła tunelu, które powinno posiadać wymagane przez Zamawiającego minimalne parametry. Z tych względów, twierdzenia Odwołującego o montażu dodatkowych urządzeń centrujących bagaż Izba oceniła jako niewiarygodne i składane na potrzeby tego postępowania odwoławczego.

Zgodzić należy się z Odwołującym jedynie co do tego, że informacja o odrzuceniu jego oferty, zawarta w piśmie z dnia 5 czerwca 2019r. w zakresie dotyczącym wymiarów tunelu, była lakoniczna i Zamawiający zaakceptował w niej fakt złożenia formularza specyfikacji technicznej skanerów EDS w wersji sprzed modyfikacji. Niemniej jednak, jak wynika z treści samego odwołania i argumentacji tam przedstawionej Odwołujący zrozumiał istotę niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Ponadto, nie podniósł w treści odwołania zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 Pzp polegającego na braku uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty.

Uznanie za zasadnym zarzutu dotyczącego wymiarów bagażu skutkuje odrzuceniem oferty Odwołującego, niezgodność ta jest oczywista i ma charakter nieusuwalny, co oznacza, że nie było podstaw do wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie.

W Załączniku nr 7 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia na str. 14 z 31 w pkt 21 lit. b i c Zamawiający wskazał, w zakresie bezpieczeństwa użytkowania Skaner EDS musi spełniać następujące warunki:

- b. podczas normalnego działania systemu maksymalny poziom promieniowania na obudowie nie może być większy niż $1 \mu\text{Sv/h}$,
- c. maksymalna, skuteczna - efektywna dawka promieniowania w obszarze działania operatorów nie może być wyższa niż 1mSv rocznie.

W rozdz. XV ust. 6 pkt 5 SIWZ Zamawiający wskazał, że informacje w zakresie parametrów należy podać w oparciu o „Formularz specyfikacji technicznej skanerów EDS stanowiący Załącznik nr 8 do SIWZ wraz z katalogiem, kartą materiałową lub innym dokumentem sporządzonym przez producenta skanera EDS”.

Odwołujący potwierdził spełnienie ww. wymagań w Załączniku nr 8, podając „bezpieczeństwo promieniowania XT2100HS spełnia wymóg (załącznik nr 6). W Propozycji technicznej oferowanego produktu na str. 32 podano: „wyciek rentgenowski: mniej niż $2\mu\text{Sv/h}$ ”. Na stronie 27 w pkt 6.1 podano „Wielkość dawki przecieku jest mniejsza niż $2\mu\text{Sv/h}$ (wykryta 5 cm od zewnętrznej powierzchni urządzenia).

W ocenie Izby, w oparciu o treść propozycji technicznej, złożonej wraz z ofertą Zamawiający w sposób prawidłowy uznał, że informacja, iż wielkość dawki przecieku jest mniejsza niż $2\mu\text{Sv/h}$ oznacza, że wykonawca nie spełnia wymagania co do maksymalnego poziomu promieniowania na obudowie określonego na poziomie nie większym niż $1\mu\text{Sv/h}$.

Zwrócić należy uwagę, że Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia prawidłowość działań i zaniechań Zamawiającego w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego, które były Zamawiającemu znane na moment badania i oceny ofert.

Deklaracja, sprawozdania z badań i raport z pomiarów zostały złożone dopiero w toku postępowania odwoławczego i z oczywistych względów nie mogły być wzięte pod uwagę przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert.

Niezależnie od tego, że dokumenty te nie zostały przedstawione Zamawiającemu na etapie składania oferty i nie mogą być podstawą do oceny zasadności działań i zaniechań Zamawiającego Izba oceniła je i uznała, że w dokumentach tych potwierdzono, że maksymalna dawka promieniowania na obudowie jest zgodna z założonym poziomem dopuszczalnym wynoszącym $1\mu\text{Sv/h}$. Jednakże okoliczność ta nie może przesądzić o uwzględnieniu odwołania, z uwagi na potwierdzenie się zarzutu dotyczącego wymiarów багажу skutkującego odrzuceniem oferty Odwołującego.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że kwestia promieniowania w obszarze działania operatorów ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa pracy. Istotnie, parametr ten nie jest przypisany do danego urządzenia, a wpływ na jego poziom ma infrastruktura lotniska, w tym umiejscowienie i czas pracy operatorów i jest to parametr, który należy obliczyć mając na uwadze szereg uwarunkowań specyficznych dla danego lotniska. Zdaniem Izby, zgodnie z przywołanymi wyżej postanowieniami SIWZ celem potwierdzenia spełnienia ww. wymagania wykonawcy winni złożyć jednoznaczną deklarację producenta co do spełnienia tego parametru. W tym kontekście, w ocenie Izby, nie jest wystarczające oświadczenie wykonawcy o charakterze ogólnym zamieszczone w formularzu oferty, iż spełnia on wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający ma obowiązek badać prawidłowość tego rodzaju oświadczeń w oparciu o dokumenty załączone do oferty, szczególnie w sytuacji, gdy Zamawiający żądał potwierdzenia spełnienia parametrów promieniowania w katalogach, kartach materiałowych czy innych dokumentach sporządzonych przez producenta skanera EDS. Parametr ten nie został potwierdzony wprost w przedstawionych Zamawiającemu wraz z ofertą dokumentach i oświadczeniach wykonawcy. Istotnie, w sytuacji braku jednoznacznego potwierdzenia parametru promieniowania w obszarze działania operatorów, Zamawiający celem wyjaśnienia tej kwestii winien zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Jednakże wyjaśnienia takie były zbędne w przypadku potwierdzenia się zarzutu dotyczącego wymiarów bagażu, który skutkował odrzuceniem oferty.

Złożone przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego dowody w postaci: deklaracji, sprawozdania z badań i raportu z pomiarów na okoliczność wykazania spełnienia parametru maksymalnej dawki promieniowania w obszarze działania operatorów, z uwagi na wskazywane przez Zamawiającego błędy co do przyjętych do obliczeń parametrów takich jak: przepustowość stanowisk nadawania bagażu czy umiejscowienie stanowisk operatorów, nie stanowią, zdaniem Izby, wiarygodnego dowodu w sprawie.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp polegający na zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień co do treści oferty. Z uwagi na potwierdzenie się zarzutu skutkującego odrzuceniem oferty w zakresie maksymalnych wymiarów bagażu, zbędnym było wzywianie Odwołującego do wyjaśnienia kwestii dotyczących radiacji na obudowie oraz w obszarze działania operatorów. W konkluzji, stwierdzić należy, że nie doszło do naruszenia art. 24 aa w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp polegającym na wadliwym dokonaniu oceny ofert i przyznania punktacji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: