

Sygn. akt KIO 492/12

Sygn. akt KIO 494/12

WYROK

z dnia 26 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2012 r. przez wykonawcę Warbud Spółkę Akcyjną w Warszawie oraz w dniu 12 marca 2012 r. przez wykonawcę FCC Construcción S.A. w Barcelonie (Hiszpania)

w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze" w Warszawie

przy udziale:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna w Warszawie, Dragados Sociedad Anonima w Madrycie (Hiszpania) i wykonawcy FCC Construcción S.A. w Barcelonie (Hiszpania) zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy ASTALDI S.P.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, w sprawie o sygn. akt: KIO 492/12;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA Spółka Akcyjna w Warszawie, Dragados Sociedad w Madrycie (Hiszpania) oraz wykonawcy ASTALDI S.P.A. Spółka Akcyjna w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy Warbud Spółka Akcyjna w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, w sprawie o sygn. akt. KIO 494/12

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża Warbud Spółkę Akcyjną w Warszawie i FCC Construcción S.A. w Barcelonie (Hiszpania) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Warbud Spółkę Akcyjną w Warszawie i FCC Construcción S.A. w Barcelonie (Hiszpania), tytułem wpisów od odwołań;

2.2. zasądza od Warbud Spółki Akcyjnej w Warszawie na rzecz FCC Construcción S. A. w Barcelonie (Hiszpania) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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:

Sygn. akt KIO 492/12

Sygn. akt KIO 494/12

Uzasadnienie

Zamawiający - Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” - prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest modernizacja strefy T1 wraz z jej pełną integracją ze strefą T2 Terminala A w Porcie Lotniczym im. F. Chopina w Warszawie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 grudnia 2011r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2011/S 251-410397.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

2 marca 2012 r. zamawiający przesłał informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z wynikami oceny odwołania wnieśli wykonawcy Warbud S.A. i FCC CONSTRUCCIÓN S.A..

Odwołanie wniesione przez Warbud S.A. (KIO 492/12):

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Pol-Aqua S.A. i Dragados S.A. (dalej jako „Konsorcjum Pol-Aqua”) oraz FCC Construcción S.A. (dalej również jako: „FCC”), którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Wskazując na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 4 pkt 4 Pzp oraz przepisów przywołanych w treści odwołania odwołujący żądał powtórzenia czynności oceny wniosków, wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol-Aqua oraz FCC, ponownego przeliczenia punktów i zmiany listy wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu tj. pominięcia Konsorcjum Pol-Aqua oraz FCC, natomiast z uwzględnieniem odwołującego.

Uzasadniając żądanie wykluczenia Konsorcjum Pol-Aqua odwołujący zarzucił niewykazanie spełniania warunku, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Wskazał, że Konsorcjum Pol-Aqua na stronach 127-186 wniosku przedstawiło zaświadczenie o niekaralności, którego ważność wygasła, gdyż zgodnie z prawem Królestwa Hiszpanii zaświadczenia są ważne tylko przez 3 miesiące. Wywiódł, że chociaż § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 30 września 2009 r. w sprawie dokumentów, jak ich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817, dalej jako: „rozporządzenie w sprawie dokumentów) przewiduje 6-miesięczny okres ważności dokumentów dotyczących karalności osób wchodzących w skład organu zarządzającego, to dokumenty, którymi posłużyło się Konsorcjum Pol-Aqua są nieważne w myśl prawa hiszpańskiego. Odwołujący odniósł, że skoro Konsorcjum Pol-Aqua było już wzywane w trybie art. 26 ust.3 i 4 Pzp, do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w przedmiocie karalności jednego z członków organu zarządzającego Dragados S.A., ponowne wezwanie w tym samym przedmiocie jest niedopuszczalne.

Odwołujący żądał ponownego przeliczenia punktów przyznanych Konsorcjum Pol-Aqua. Zarzucił, że zamawiający wbrew treści ogłoszenia o zamówieniu, uznał za spełniające warunek wskazany w sekcji III.2.3 pkt. 2 lit.a i przyznał po jednym punkcie za szpitale oraz zakłady karne Brians 2 (łącznie 8 punktów), których znikoma część pełni być może rolę obiektu administracyjno-biurowego lub handlowego. Podkreślił, że zamawiający bardzo precyzyjnie określił obiekty referencyjne, którymi są terminale lotnicze i obiekty, których funkcja odpowiada działalności biurowej, handlowej lub obsługi podróżnych. Istota nie leży w rodzaju budynku tylko jego podstawowej funkcji.

Odwołujący wniósł o wykluczenie FCC z postępowania w związku z niewykazaniem spełnienia warunku dotyczącego niekaralności podmiotu zbiorowego. Zarzucił, że z treści wniosku FCC nie wynika upoważnienie dla Pani Marii Belen Pose A., która złożyła oświadczenie wobec notariusza w odniesieniu do art. 24 ust. 1 pkt.9 Pzp. Wskazał, że FCC nie wykazała żadnym innym dokumentem, iż nie podlega wykluczeniu w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

Odwołujący żądał ponownego przeliczenia punktów przyznanych FCC w związku z wykazaniem doświadczeniem. Zarzucił, że zamawiający, wbrew treści ogłoszenia o zamówieniu, przyznał FCC po jednym punkcie za hotele oraz 10 punktów za wykonanie Nowej Strefy Terminala T1 na lotnisku w Barcelonie - obiekty, których znikoma część pełni być może rolę obiektu administracyjno-biurowego lub handlową oraz terminal bez wymaganego Systemu Obsługi Bagażu (BSH), który został wykonany przez innego wykonawcę. Odwołujący podniósł, że ani FCC, ani Vanderlande Industriales Espana S.A. zobowiązujący się udzielić FCC swoich zasobów dotyczących wiedzy i doświadczenia, nie mają doświadczenia w wykonaniu budowy co najmniej jednego terminala lotniczego z automatyczną sortownią oraz dostawą i montażem systemu BSH o wartości nie mniej niż 100.000.000 zł netto.

Odwołanie wniesione przez FCC CONSTRUCCIÓN S.A.(KIO 494/12):

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zaniechania zaproszenia Odwołującego do składania ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 51 ust. 1 i 2 w zw. z art. 47 ust. 2 pkt 6 i art. 50 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 3, 4 i art. 26 ust. 2a Pzp oraz art. 65 k.c. w zw. z art. 14 Pzp przez dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Konsorcjum Pol-Aqua oraz wykonawcy Astaldi S.p.A. (dalej jako: „Astaldi”) niezgodnie z opisem sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków, w konsekwencji przyznanie najwyższej oceny spełniania tych warunków nieuprawnionym wykonawcom;
- art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niewykluczenie Konsorcjum Pol-Aqua pomimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- art. 7 ust. 1 Pzp nakazującego zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym ustalenia kręgu wykonawców, którzy otrzymali najwyższą ocenę spełniania warunków i zostaną zaproszeni do składania ofert;
- dokonania powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym dokonanie ponownej punktacji zgodnie z sekcją VI.3) ogłoszenia kwalifikującej wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu (zaproszenia do składania ofert),
- wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pol-Aqua;
- zaproszenia odwołującego do złożenia oferty.

Uzasadniając żądanie wykluczenia Konsorcjum Pol-Aqua odwołujący wywiódł, że Konsorcjum Pol-Aqua wyraźnie oświadczyło, iż wykonało roboty budowlane polegające na budowie co najmniej 1 terminala lotniczego z automatyczną sortownią oraz dostawą i montażem Systemu Obsługi Bagażu (BHS) na lotnisku w La Palma, Saragossie i Almerii. Tymczasem systemy obsługi bagażu na tych lotniskach dostarczył i zamontował inny wykonawca na podstawie odrębnie udzielonych zamówień.

Podniósł, że Konsorcjum Pol-Aqua winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp bez wszczynania procedury z art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp. Na wzmocnienie swego stanowiska powołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Uzasadniając zarzut wadliwej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia odwołujący wywiódł, że zamawiający przyznał Konsorcjum Pol-Aqua i Astaldi punkty za budowę budynków przeznaczonych na działalność biurową, handlową lub do obsługi podróżnych, mimo iż budynki te nie spełniały wymogów określonych w Sekcji

III.2.3) pkt 2 a) ogłoszenia i budowę terminala lotniczego, mimo iż budowy te nie spełniały wymogów określonych w Sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b ogłoszenia.

Konsorcjum Pol-Aqua w załączniku nr 3 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w pkt 7 – 21 wykazu a) wskazało 17 obiektów, które nie stanowią budynków przeznaczonych na działalność: biurową i handlową lub budynku transportu i łączności, ale w przeważającej mierze są to ogólnodostępne obiekty kulturalne, budynki szpitali, budynki zakładów karnych, a także parkingi i centra rozrywkowe.

Astaldi wskazało w pkt 2 i 3 wykazu obiekty, które nie stanowią budynków przeznaczonych na działalność: biurową i handlową lub transportu i łączności, lecz odpowiednio stanowią budynek szpitala i element drogi kolejowej.

Konsorcjum Pol-Aqua nie wykonało robót polegających na dostawie i montażu BHS na lotniskach La Palma, Saragossa i Almeria, co winno skutkować pozbawieniem Konsorcjum Pol-Aqua punktów za te lotniska, gdyż warunek jest spełniony, gdy wykonawca buduje terminal i wykonuje przy tym inne prace związane z Systemem BHS. Także lotnisko w Gibraltarze wskazane od poz. 4 nie spełnia odpowiada wymaganiom zamawiającego, wykonawca wykonał jedynie część Systemu Obsługi Bagażu obejmującą przyloty - jedynie część funkcjonalności systemu BHS.

Wykonawca Astaldi oświadczył, że wykonał budowę Terminala lotniczego wraz z niezbędną infrastrukturą m.in. automatyczną sortownią oraz dostawą i montażem Systemu Obsługi (BHS) w ramach zadania: Rozbudowa i Modernizacja Lotniska Międzynarodowego Bukareszt - Otopeni -Faza III. Z załączonych do wniosku referencji wynika, że system, nie umożliwia rozwiązania formalności przylotowych, ale jedynie odlotowe.

Uzasadniając zarzuty odwołujący podniósł, że jeżeli zamawiający przyznaje punkty za każdą budowę budynku przeznaczonego na działalność biurową, handlową lub do obsługi podróżnych, to zamawiający nie może rozszerzać użytych pojęć na etapie badania oceny spełniania warunków na wszystkie obiekty, w których taka działalność prowadzona jest fragmentarycznie. Jeżeli zamawiający przyznaje punkty za każdą budowę terminala lotniczego wraz z dostawą i montażem systemu BHS, to system ten należy oceniać jako całość.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający nie wprowadził własnej definicji „budynek przeznaczonego na działalność biurową, handlową lub do obsługi podróżnych” ani nie posłużył się pojęciem budynku użyteczności publicznej, wskazał natomiast w ogłoszeniu budynki o konkretnym przeznaczeniu. Odwołujący powołał pojęcia budynku przeznaczonego na działalność biurową i handlową, budynku transportu i łączności zdefiniowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. 1999 Nr 112 poz. 1316). Wskazał, że również w definicji „budynek użyteczności publicznej” zawartej w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury

z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.) wymieniono odrębnie wskazane typy budynków. Oceniał, że nie będzie stanowić spełnienia warunku udziału w postępowaniu powołanie się przez wykonawcę na realizację ogólnodostępnych obiektów kulturalnych, budynków o charakterze edukacyjnym, budynków szpitali i zakładów opieki medycznej oraz budynków kultury fizycznej, określonej, zaklasyfikowanych w innych grupach. Zgodnie z treścią ogłoszenia budynek przeznaczony pod określoną działalność, to budynek o określonym przeznaczeniu, w którym ta działalność prowadzona jest jako działalność dominująca, podstawowa, a nie uboczna.

Odwołujący wskazał, że skoro system BHS obejmuje szereg elementów podzielonych na dwie podstawowe części: strefa odlotów (jako podstawowa ze względu na stopień skomplikowania technologicznego), strefa przylotów, to nie można uznać, że wykonawca wykonał system BHS, jeżeli wykonawca nie wykazał, że prace dotyczące tego systemu obejmują obie strefy: przylotową i odlotową. Wywiódł, że przeciwne rozumienie ogłoszenia prowadziłyby do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

13 marca 2012r. zamawiający stosownie do art. 185 ust. 1 Pzp wezwał do przystąpienia do postępowań odwoławczych

16 marca 2012r. Z zachowaniem przesłanek wskazanych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp zostały zgłoszone przystąpienia.

Odwołanie wniesione przez Warbud (sygn. KIO 492/12):

Konsorcjum Pol-Aqua i FCC przystąpili po stronie zamawiającego i wnieśli o oddalenie odwołania.

FCC zakres przystąpienia ograniczył do zarzutów wobec złożonego przez siebie wniosku. Przystępujący wskazał, że Pani Maria Belen Pose A. działa jako pełnomocnik FCC na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w formie aktu notarialnego, co wynika wprost z jego treści. Zdolność prawną Pani A. potwierdził również notariusz sporządzający akt. Wskazane przez przystępującego hotele stanowią budynki przeznaczone do obsługi podróżnych zgodnie z dyrektywą wykładni - art. 65 k.c., wobec braku definicji legalnej pojęcia oraz nie zdefiniowania tego pojęcia w ogłoszeniu.

Przystępujący miał prawo wykazać się w trybie art. 26 ust. 2b Pzp doświadczeniem firmy VanderlandeIndustrialesEspana S.A., która dostarczyła system BHS na terminal wybudowany przez przystępującego na podstawie odrębnie zawartej umowy w zamawiającym. Chodzi bowiem o tę samą inwestycję (zadanie) - terminal w Barcelonie, dla

tego samego zamawiającego, gdzie roboty przystępującego były funkcjonalnie i czasowo powiązane z dostawą systemu BHS.

Astaldi przystąpiło po stronie odwołującego w zakresie zarzutów kierowanych przeciwko Konsorcjum Pol-Aqua wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący wskazał, że kwestię ważności zaświadczeń składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia regulują akty prawa miejsca ich wydania. Skoro, zgodnie z przepisami, dokumenty takie są ważne w okresie 3 miesięcy od ich wystawienia, to zaświadczenia o niekaralności złożone przez Konsorcjum Pol-Aqua nie spełniają cech aktualności i jako takie są niezgodne także z treścią rozporządzenia w sprawie dokumentów, gdyż w § 2 ust. 1 pkt 5 ustawodawca nakazuje zamawiającemu żądać aktualnego dokumentu. Podniósł też, że przesłanka wykluczenia z postępowania wykonawcy w oparciu o normę art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp jest przesłanką bezwzględnie w świetle dyrektyw unijnych

Odwołanie wniesione przez FCC CONSTRUCCIÓN S.A.(KIO 494/12):

Konsorcjum Pol-Aqua i Astaldi przystąpili po stronie zamawiającego i wnieśli o oddalenie odwołania.

Astaldi zakres przystąpienia ograniczył do zarzutów wobec złożonego przez siebie wniosku.

Przystępujący wskazał, że:

- w Nowym Szpitalu w Mestre - znakomitą część tej inwestycji składającej się z kompleksu budynków stanowią pomieszczenia biurowe, a także obiekty handlowe, systemy kontroli dostępu, systemy włamania i napadu oraz telewizji przemysłowej itp.;
- w ramach „Projektu i budowy Stacji w Turynie - Porta Susa”, wybudowano budynek obejmujący także w pełni wyposażony dworzec kolejowy, który z pewnością jest kwalifikowany do obiektów do obsługi podróżnych;
- inwestycja wykazana w załączniku nr 3 do wniosku w pkt 2 b) spełnia wymagania zamawiającego. Zamawiający żądał wykazania budowy terminala wyposażonego w BHS. Jeśli zatem był to terminal odlotów, jak w przypadku tej inwestycji, to taki system został tam zainstalowany. Zamawiający nie żądał kompletnego systemu BHS lecz budowy terminala wyposażonego w sortownię i BHS.

Warbud S.A. przystąpił po stronie odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Przed otwarciem posiedzenia zamawiający, pisemnym oświadczeniem z 20 marca 2012 r., uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Izba ustaliła w czasie posiedzenia, że odwołania nie podlegają odrzuceniu, a wobec zgłoszenia sprzeciwów przez przystępujących po stronie zamawiającego, odwołania zostały rozpoznane na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W sekcji VI.3) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ustalił, że do złożenia oferty zaprosi 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Jeśli warunki udziału w postępowaniu spełni więcej niż 5 wykonawców zamawiający zaprosi do składania ofert wykonawców, którzy otrzymają największą ilość punktów przyznanych wg następujących zasad: - wykonawca otrzyma 1 punkt za każdą budowę budynku przeznaczonego na działalność biurową, handlową lub do obsługi podróźnych (spełniającą pozostałe wymogi określone w Sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia, zaś 10 pkt za każdą budowę terminala lotniczego (spełniającą pozostałe wymogi określone w Sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b ogłoszenia).

W piśmie z 2 marca 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o otrzymanych ocenach spełniania tych warunków:

1. Konsorcjum Pol-Aqua - 64 pkt;
2. Hochtief - 44 pkt;
3. Karmar - 33 pkt;
4. Astaldi - 30 pkt;
5. Konsorcjum Strabag – 25 pkt;
6. FCC - 21 pkt;
7. Warbud S.A. - 18 pkt.

(dowody: ogłoszenie o zamówieniu, pismo z 2 marca 2012r. – kopie w aktach sprawy)

Izba uznała, że obaj odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania dałoby każdemu z odwołujących możliwość uzyskania zaproszenia do złożenia oferty.

Oba odwołania podlegają oddaleniu, mimo iż część zarzutów okazała się zasadna.

Odwołanie wniesione przez Warbud (sygn. KIO 492/12):

W sekcji III pkt 2.1) ppkt 8 i 9 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający, opisując sposób wykazania braku przesłanki wykluczenia wykonawcy, który ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 5-8 Pzp, powielił regulacje rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Ustalił, iż w celu wykazania, że wykonawca taki nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 8 Pzp, składa – stosownie do wymogu § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów - zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osoby (dowód: ogłoszenie o zamówieniu - kopia w aktach sprawy).

Konsorcjum Pol-Aqua przedstawiło zaświadczenia o niekaralności członków organu zarządzającego Dragados S.A. (Certificado de Antecedentes Penales) wystawione przez Ministerstwo Sprawiedliwości Centralny Rejestr Skazanych 29 września 2011r. W treści zaświadczeń nie znajdują się żadne stwierdzenia ograniczające ważność zaświadczenia (dowód: strony 127-186 wniosku – kopia w aktach sprawy).

Niesporne jest, że zaświadczenia zostały wystawione przez właściwy organ, prezentują stan wymagany ustawą oraz że termin ich wystawienia nie jest wcześniejszy, niż wymagane 6 miesięcy.

Przedmiotem sporu jest, czy zaświadczenia takie mogą być one uznane przez zamawiającego jako dokument wykazujący brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, Odwołujący podnosił, że zgodnie z prawem Królestwa Hiszpanii - państwa wystawienia zaświadczeń - pozostają one ważne przez okres 3 miesięcy.

Ustawodawca ustalił, w odniesieniu do wykazania braku podstaw do wykluczenia, jednolity termin wystawienia zaświadczeń potwierdzających niekaralność - wspólny dla wykonawców polskich i mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niezależny do kraju zamieszkania urzędującego członka organu zarządzającego. Zarówno § 2 ust. 1 pkt 5, jaki i § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów stanowią, że zaświadczenie takie winno być wystawione nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu do składania wniosków albo składania ofert.

§ 2 ust. 2 oraz - znajdujący zastosowanie w sprawie - § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie statuują wprost obowiązku przedstawienia dokumentu aktualnego w myśl przepisów państwa ich wystawienia. Natomiast w § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów ustalony został obowiązek przedstawienia aktualnego dokumentu w odniesieniu do wykonawców polskich, których członkowie organu zarządzającego mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie budzi jednak wątpliwości Izby, że zaświadczenie nieważne w myśl przepisów prawa hiszpańskiego lub zaświadczenie lub którego treść jest nieaktualna, nie może stać się podstawą

wykazania braku podstaw wykluczenia wykonawcy. Zaświadczenie ma potwierdzać stan wymagany ustawą – niekaralność członka organu zarządzającego za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp i stanowi dokument urzędowy wystawiony w określonym porządku prawnym.

Nieważność zaświadczenia lub brak aktualności ujawnionych w nim danych stanowią okoliczności podlegające wykazaniu w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp ciężar dowodu spoczywał na odwołującym, który ze swoich twierdzeń o nieważności zaświadczenia wywodził skutek w postaci konieczności wykluczenia Konsorcjum Pol-Aqua.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał swoich twierdzeń. Wskazał jedynie podstawę prawną swego twierdzenia – „rozporządzenie z 01.04.21896 r., reguła trzecia z 09.01.1914 r.” Data rozporządzenia jest oczywiście wadliwa, a odwołujący nawet nie przywołał treści wskazywanego przepisu.

W takim stanie rzeczy, Izba uznała, że zaświadczenia o niekaralności członków organu zarządzającego Dragados S.A. odpowiadają prawu. Konsorcjum Pol-Aqua wykazało brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Na marginesie jedynie wskazać należy, że dopuszczalne byłoby wezwanie Konsorcjum Pol-Aqua do uzupełnienia zaświadczeń o niekaralności, gdyż zamawiający w odniesieniu do tych dokumentów badał jedynie tożsamość jednego z członków zarządu Dragados S.A., który w dokumentach postępowania używał raz jednego, raz dwóch imion.

W sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia o zamówieniu zamawiający opisał jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, który wykonali w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie - roboty budowlane polegające na budowie co najmniej 2 budynków przeznaczonych na działalność biurową lub handlową lub obsługi podróźnych o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 30.000 m² każdy oraz o wartości nie mniejszej niż 150.000.000,- zł netto każdy. Wymagał też, aby wszystkie budynki były wyposażone w określone systemy. W celu wykazania spełniania tego warunku zamawiający żądał złożenia wykazu, którego przykładową treść zamawiający określił w załączniku nr 3 (dowód: ogłoszenie o zamówieniu kopia w aktach sprawy).

Konsorcjum Pol-Aqua złożyło załącznik nr 3 do wniosku, w którym w odniesieniu do przywołanego warunku – w części „a” wykazu - wskazało m.in.

- budowę nowego szpitala Puerta de Hierro Majadahonda" (pkt 8);
- wykonanie zakładu karnego Las Palmas (pkt 9);
- budowę Zakładu Karnego Brians 2 (pkt 10);
- rozbudowę i kapitalny remont Szpitala San Pedro (pkt 17);
- budowę nowego szpitala „Hospital Xeral de Lugo" (pkt 18);

- budowę nowego Szpitala Uniwersyteckiego w Ceucie (pkt 19);
- budowę nowego szpitala Quiron (pkt 20);
- budowę nowego szpitala Son Dureta (pkt 21).

W każdym przypadku wykonawca wskazał, że inwestycja obejmowała budynki przeznaczone na działalność biurową/obsługi podróżnych, wykazywana powierzchnia i wartość odpowiadają wymaganiom ogłoszenia (dowód: wniosek str. 201-204 kopia w aktach sprawy).

Przedmiotem sporu jest wykazanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie przeznaczenia budynku.

Izba podzieliła, co do zasady, pogląd odwołującego, że budynek może być uznany za przeznaczony do określonej działalności w sytuacji, gdy działalność taka definiuje zasadniczą funkcję budynku. Izba uznała jednak za dopuszczalną możliwość wykazania wymaganego doświadczenia przez należyte wykonanie budynku wielofunkcyjnego lub kompleksu budynków, o ile ich część przeznaczona na działalność biurową, handlową lub obsługi pasażerów spełni wymagania ustalone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający opisał bowiem warunek udziału w postępowaniu nie tylko przez obowiązek wykonania budynku przeznaczonego do określonej działalności, lecz również - w szczególności przez wymaganie dotyczące powierzchni - zakładany rozmiar takiej działalności. Zatem dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu winno być wykonanie obiektu, którego całość lub część spełnia opisane wymagania zamawiającego.

Zgodnie z art. 26 ust. 2a Pzp wykonawca jest zobowiązany do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie nie późniejszym, niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo na dzień składania ofert. Oczywistym jest, że obowiązek ten odnosi się również do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie uzasadniającym przyznanie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający dokonuje oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z zastosowaniem art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Zamawiający pismem z 16 lutego 2012 zwrócił się do Konsorcjum Pol-Aqua m.in. w sprawie złożenia wyjaśnień dotyczących części a wykazu. Wymagał wyjaśnienia przyczyn wskazania w wykazie budynków poz. 8-13 i 16-21 – podkreślając, że wymagał wyłącznie budynków przeznaczonych na działalność biurową, handlową lub obsługi podróżnych.

Konsorcjum Pol-Aqua pismem z 28 lutego 2012 r. odpowiedziało, że wykazywane budynki przeznaczone są również na działalność administracyjną, biurową, handlową oraz obsługi podróżnych. Wykonawca - w odniesieniu do inwestycji stanowiących podstawę faktyczną zarzutu - oświadczył, że ze względu na szczegóły konstrukcyjne wykazywane inwestycje winny być uznane za jeden budynek. Wyjątkiem jest zakład karnego Brians 2, stanowiący kompleks budynków, co do których nie ma możliwości podania powierzchni poszczególnych z nich.

Konsorcjum Pol-Aqua złożyło również nowy wykaz wykonanych robót. (dowody: pismo zamawiającego, wyjaśnienia i załącznik Nr 3 - kopie w aktach sprawy).

Zamawiający przyznał Konsorcjum Pol-Aqua po jednym punkcie za każdy z wymienionych obiektów za wyjątkiem zakładu karnego w Brians 2 (dowód: informacja w wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych warunków z 2 marca 2012 r. - kopia w aktach sprawy).

Oczywistym jest, że budynek przeznaczony na działalność biurową, handlową lub obsługi podróżnych to budynki służące tym właśnie celom będącym ich podstawową funkcją.

Nie ulega wątpliwości, że szpital lub zakład karny, mimo że z reguły posiadają część administracyjną, nie mogą być uznane za budynki przeznaczone na działalność biurową, ani tym bardziej do obsługi podróżnych. Ich przeznaczeniem jest odpowiednio udzielanie świadczeń medycznych oraz izolacja osób, które dopuściły się czynów karalnych.

Konsorcjum Pol-Aqua wbrew jednoznaczному wezwaniu zamawiającego nie wykazało, że w ramach powoływanych inwestycji został wykonany budynek, w którym przeznaczony do określonej działalności o wymaganych cechach. Z wykazu wykonanych robót nie wynika, że kwestionowane przez odwołującego wyżej roboty budowlane odpowiadają warunkowi udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie może powtórnie zwracać się do Konsorcjum Pol-Aqua w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o złożenie nowego wykazu. Czynność wezwania na podstawie przywołanego przepisu ma charakter jednokrotny w odniesieniu do wykazywanych okoliczności i nie może być ponawiana bez obrazy art. 7 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że zamawiający wadliwie przyznał Konsorcjum Pol-Aqua punkty, gdyż Konsorcjum mimo wezwania nie wykazało, że wskazywane obiekty odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Zarzut niezasadnego przyznania punktów Konsorcjum Pol-Aqua za spełnienie warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia znalazł potwierdzenie.

Niezasadne okazały się zarzuty podnoszone wobec przystępującego FCC.

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp przystępujący FCC, stosownie do wymagania opisanego przez zamawiającego w sekcji III pkt 2.1. ppkt 10 ogłoszenia, złożył wraz z wnioskiem oświadczenie Pani Marii Belen Pose A. wobec notariusza (dowody: ogłoszenie o zamówieniu oraz oświadczenie – akt notarialny z 20 grudnia 2011r., str. 201-217 wniosku – kopie w aktach sprawy).

Treść i forma oświadczenia nie są sporne. Istotę sporu stanowi, czy wykazane zostało umocowanie Pani Pose A. do złożenia oświadczenia w imieniu FCC.

Izba podziela pogląd, że oświadczenie wykonawcy może być złożone zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy - przede wszystkim przez organ uprawniony do reprezentacji wykonawcy - lub przez umocowanego pełnomocnika.

Umocowanie Pani Pose A. do działania w charakterze pełnomocnika FCC wynika już z samej treści dokumentu złożonego wraz z wnioskiem.

W treści aktu notarialnego wskazane zostało, że Pani Pose A. posiada prawo do przedstawicielstwa na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez FCC Construcciónes S.A. 12 lutego 2009r. w formie aktu notarialnego. Notariusz oświadczył nadto, że dokument ten został mu okazany, był przez niego sprawdzony, a Pani Pose A. posiada wystarczającą zdolność prawną do złożenia oświadczenia.

Powołane treści aktu notarialnego w sposób wystarczający wykazują umocowanie Pani Pose A. do złożenia oświadczenia w imieniu FCC, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

FCC złożył na rozprawie dokument pełnomocnictwa 12 lutego 2009r., wskazany w treści aktu notarialnego z 20 grudnia 2011r., z którego wynika umocowanie Pani Pose A. do reprezentacji FCC.

Izba podzieliła pogląd FCC i uznała, że skoro umocowanie Pani Pose A. można wywieść z treści dokumentu złożonego wraz z wnioskiem, dokument złożony na rozprawie stanowi dowód potwierdzający fakt udzielenia pełnomocnictwa i jego zakres.

Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne Izba uznała, że FCC wykazał brak podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

Jak wskazano wyżej w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a oraz sekcji VI.3) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający dopuścił możliwość wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz uzyskania punktów przez wykazanie należytego wykonania obiektów przeznaczonych do obsługi podróźnych.

FCC w wykazie w części a wskazał Hotel Vela w Barcelonie (pkt 1 wykazu a) i Hotel Torres Fira w Barcelonie (pkt 8 wykazu a) za które uzyskał po jednym punkcie (dowód: załącznik Nr 3 str. 321-323 wniosku FCC – kopia w aktach sprawy).

Zamawiający nie kwestionował tych obiektów, nie żądał złożenia wyjaśnień o wskazanie podstawy do uznania ich za spełniające wymagania sekcji III.2.3) pkt 2 a) ogłoszenia.

Przedmiot sporu stanowi uznanie hoteli za „budynki przeznaczone do obsługi podróźnych”. Spełnianie pozostałych wymagań zamawiającego opisanych w ogłoszeniu nie jest kwestionowane przez odwołującego.

Pojęcie „budynku przeznaczonego do obsługi podróźnych” nie posiada definicji normatywnej.

Izba zważyła też, że zamawiający nie posłużył się terminologią właściwą dla krajowych lub międzynarodowych klasyfikacji działalności, chociażby zawartego w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz. U. 1999, Nr 112 poz. 1316) pojęcia budynku transportu i łączności, co zawężyłoby zakres obiektów referencyjnych do związanych bezpośrednio z ruchem naziemnym wodnym i powietrznym. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie zawarł własnej definicji „budynek przeznaczonego do obsługi podróżnych”.

Izba uznała, że wskazane przez przystępującego FCC hotele stanowią obiekty przeznaczone do obsługi podróżnych. Jest to oczywiste odczucie nasuwające się *prima facie*, którego nie podważa to, że hotele mogą być również miejscem dłuższego pobytu. Konstatacja taka jest zgodna z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego.

Izba nie podzieliła zatem poglądu odwołującego i uznała, że FCC zasadnie otrzymał punkty za wykazane hotele.

W sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykonali roboty budowlane polegające na budowie co najmniej 1 terminala lotniczego z automatyczną sortownią oraz dostawą i montażem Systemu Obsługi Bagażu (BHS) o wartości nie mniejszej niż 100 mln zł netto. (dowód: ogłoszenie o zamówieniu kopia w aktach sprawy).

FCC w pkt 1 części „b” wykazu wskazał budowę Nowej Strefy Terminala T1 na lotnisku w Barcelonie oraz roboty dodatkowe - dostawę i montaż systemu obsługi bagażu. Wskazał również, że warunek udziału w postępowaniu spełnia wykonawca – FCC - oraz inny podmiot - Vanderlande Industries España S.A. – (dowód: str. 323 wniosku FCC kopia w aktach sprawy). W wyniku wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp z 16 lutego 2012r. FCC złożył nowy wykaz, w którym w części „b” wskazał jedynie przywołaną inwestycję (dowód wykaz przy wyjaśnieniach z 27 lutego 2012r. – kopia w aktach sprawy).

Nie jest sporne, że FCC był wykonawcą jedynie robót budowlanych, a system BHS dostarczył Vanderlande Industriales España SA. Potwierdzają to referencje (strona 445 - 510 wniosku FCC). Vanderlande Industriales España S.A. jest podmiotem, który udostępnił swoje zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia (dowód: zobowiązanie Vanderlande Industriales España SA. z 2 lutego 2012r, str. 515 -516 wniosku. – kopia w aktach sprawy)

Treść zobowiązania, sposób udostępnienia potencjału nie są przedmiotem sporu.

W granicach określonych zarzutami odwołania spór stanowi przede wszystkim dopuszczalność wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie kilku umów oraz czy FCC powołując dla wykazania części warunku udziału w postępowaniu doświadczenie podmiotu udostępniającego swój potencjał wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W orzecznictwie Izby ukształtował się pogląd, zgodnie z którym sam fakt realizacji inwestycji na podstawie kilku stosunków prawnych, kilku umów zawartych z tym samym zamawiającym nie stanowi przeszkody w wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, jeśli umowy te dotyczyły różnych elementów tego samego przedmiotu lub składały się na jedną funkcjonalną całość, a ich elementy były ze sobą ściśle powiązane (*vide* przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 czerwca 2008r. KIO/UZP 517/08 – Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze – teza 17, str. 18, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 2 października 2010r. , XII Ga 311/09, LEX nr 558945).

Sytuacja taka ma miejsce w okolicznościach sprawy - do sprawnego funkcjonowania terminala lotniczego niezbędny jest system obsługi bagażu i tworzy wraz z nim funkcjonalną całość. Nie ma przeszkód do uznania systemu obsługi bagażu za część terminala.

Zatem sam fakt dostarczenia systemu BHS na podstawie innej umowy, niż ta na podstawie której wykonano budowę terminala, nie stanowi *per se* przeszkody do uznania, że warunek udziału w postępowaniu został wykazany przez wykonawcę powołującego się na wiedzę i doświadczenie uzyskane przy wykonywaniu tych umów.

Art. 26 ust. 2 b Pzp stanowi, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Przywołany przepis umożliwia wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu wykazanie spełnienia tych warunków w oparciu o zasoby innego wykonawcy, który nie będzie wspólnie z nim ubiegał się o udzielenie zamówienia.

Powołane wiedza i doświadczenie, potencjał techniczny, osoby zdolne do wykonania zamówienia lub zdolności finansowych innych podmiotów są *de lege lata* zrównane w toku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z właściwościami uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia tzn. tak jakby sam uczestnik posiadał niezbędne wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny, dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz posiadał zdolności finansowe.

Skoro doświadczenie Vanderlande Industriales España S.A. było FCC niezbędne do wykazania spełniania warunku, to w toku oceny wino być traktowane jak własne doświadczenie FCC.

Izba uznała - w okolicznościach sporu - za dopuszczalne wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wskazanie inwestycji, której elementy zrealizowali wykonawca i podmiot udostępniający wykonawcy swe zasoby zgodnie z art. 26 ust. 2 b Pzp, skoro obie części – budowa terminalu w Barcelonie oraz dostawa i montaż systemu BHS - nastąpiły dla tego samego zamawiającego oraz były ze sobą funkcjonalnie i czasowo powiązane.

Odwołanie wniesione przez FCC CONSTRUCCIÓN S.A.(KIO 494/12):

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu Konsorcjum Pol-Aqua wskazało w załączniku nr 3 budowę terminala wraz z dostawą i montażem systemu BHS dla lotnisk:

- w La Palma (pkt 1, części b wykazu);
- w Saragossie (pkt 2, części b wykazu);
- w Almerii (pkt 3, części b wykazu);
- w Gibraltarze (pkt 4, części b wykazu).

Zaznaczając odpowiednią rubrykę Konsorcjum Pol-Aqua oświadczyło, że warunek udziału w postępowaniu spełnia wykonawca (dowody: załączniki nr 3, złożone wraz z wnioskiem oraz w wyniku wezwania do uzupełnienia – kopie w aktach sprawy).

Izba ustaliła, że systemy obsługi bagażu na pierwszych trzech wymienionych lotniskach dostarczył i zamontował inny wykonawca na podstawie odrębnie udzielonych zamówień: -

- dla lotniska La Palma - Venderlande Ind. Hiszpania c/Rosa Sensat;
- dla lotniska w Saragossie - Crespo y Blasco/Rochman;
- dla lotniska w Almerii, etap I - Siemens S.A.

Odwołujący okoliczności tej dowiódł za pomocą dołączonych odwołania i złożonych na rozprawie ogłoszeń o udzieleniu zamówienia przez Aena Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena Lotniska Hiszpańskie i Żegluga Powietrzna) z Krajowego Dziennika Urzędowego – BOE oraz tłumaczeń ogłoszeń o udzieleniu zamówienia z Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich (w aktach sprawy). Na podstawie wymienionych dowodów Izba uznała, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje.

Konsorcjum Pol-Aqua nie zaprzeczyło twierdzeniom odwołującego nawet przez złożenie oświadczenia, że montaż i dostawa systemu BHS zostały przez nie wykonane.

Do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp niezbędne jest nie tylko stwierdzenie, że zostały złożone nieprawdziwe informacje, ale również ich wpływu na wynik postępowania. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że między przesłankami złożenia nieprawdziwych informacji a wynikiem postępowania musi istnieć normalny, adekwatny związek przyczynowo-skutkowy (*vide* przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 maja 2010r., KIO/UZP 665/10, LEX nr 584131).

Oznacza to, że wynik postępowania byłby inny, gdyby informacji takich nie złożono. Przy badaniu wystąpienia przesłanek zawartych w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp odnosić się należy do wyłącznie do skutku wynikającego ze złożenia nieprawdziwych informacji, z pominięciem konsekwencji ewentualnego potwierdzenia innych zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Ustawa nie definiuje pojęcia „wynik postępowania”. Oczywiście, że jest nim przede wszystkim wybór najkorzystniejszej oferty (*arg.* z art. 2 pkt 7a Pzp). Natomiast w postępowaniach

wieloetapowych „wynik postępowania” to krąg wykonawców kwalifikujących się do kolejnego etapu postępowania. Każdy z nich może w przyszłości złożyć ofertę, którą zamawiający uzna za najkorzystniejszą.

Zatem, na etapie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, wpływ na wynik postępowania ma jedynie kwalifikacja do grupy wykonawców, którzy uzyskają zaproszenie do złożenia oferty. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 51 ust. 2 zd. drugie Pzp wykonawcę niezaproszonego do złożenia oferty traktuje się jak wykluczonego z postępowania. Zmiana punktów przyznanych takiemu wykonawcy jest bez znaczenia, jeśli nie prowadzi do uzyskania zaproszenia do złożenia oferty. Również miejsce w rankingu w ramach grupy wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia oferty, pozbawione jest, za wyjątkiem wskazanym w art. 5 ust. 1 Pzp, doniosłości prawnej.

Interpretacja przeciwna prowadziłaby do sytuacji, w której złożenie nieprawdziwej informacji skutkującej jakąkolwiek zmianą liczby punktów przyznanych wykonawcy skutkowałaby obowiązkiem wykluczenia - nawet jeśli dokonywana zmiana nie miałaby znaczenia dla dalszego udziału danego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba ocenia, że pogląd taki prowadzi do rozszerzającej wykładni przepisu, który - jako norma restrykcyjna, zawierająca sankcję dla wykonawcy - winien być interpretowany ściśle.

Zamawiający skutkiem złożenia nieprawdziwego oświadczenia przez Konsorcjum Pol-Aqua niezasadnie przyznał temu wykonawcy 30 punktów. Utrata tych punktów nie spowoduje jednak obniżenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę, tak aby nie uzyskał zaproszenia do złożenia oferty.

Izba uznała, że nieprawdziwe informacje złożone przez Konsorcjum Pol-Aqua nie mają i nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Jak wskazano już wcześniej, w celu wykazania przywołanego wyżej warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit a ogłoszenia o zamówieniu Konsorcjum Pol-Aqua złożyło wykaz – załącznik nr 3. Punkty 8-9 i 17-21 wykazu w części „a” zostały opisane w części uzasadnienia dotyczącej odwołania wniesionego przez Warbud S.A.

Izba podtrzymuje poczynione tam ustalenia i wywody. Zamawiający niezasadnie przyznał punkty za wykonane przez Konsorcjum Pol-Aqua szpitale i zakłady karne.

Odwołujący FCC zarzut wadliwego przyznania Konsorcjum Pol-Aqua punktów za spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia o zamówieniu oparł zarzut na szerszej podstawie faktycznej, inaczej go też argumentował.

Odwołujący zakwestionował również następujące inwestycje wskazane przez Konsorcjum Pol-Aqua w części „a” wykazu:

- Budowa Nowego Budyńku Zabytkowego, Archiwum i Parkingu Santa Caterina, z przeznaczeniem na nową siedzibę autonomicznych Władz Katalonii w Gironie (pkt 7);
- Przebudowa nr 2, projekt budowy Sali widowiskowej, Wyższej Szkoły Sztuk Dramatycznych i Konserwatorium Muzyki w Miasteczku Kultury Prado (pkt 11);
- Pałac Sztuki Valencia (pkt 12);
- Teatro del Canal (Teatr nad Kanałem pkt 13);
- Budowa Centrum Rozrywki i Kultury w La Alhondiga (pkt 14);
- Rozbudowa Budyńku Palacio de Comunicaciones (pkt 15);
- Rozbudowa Muzeum Narodowego DEL PRADO (pkt 16);
- „Budyńku Parkingu Samochodowego, Zagospodarowania i Bloku Technicznego na Lotnisku w VIGO” (pkt 22);
- Roboty ziemne, fundamenty i konstrukcja zespołu mieszkalno - handlowo - rozrywkowego Aragonia (pkt 25).

Zamawiający pismem z 16 lutego 2012 zwrócił się do Konsorcjum Pol-Aqua m.in. w sprawie złożenia wyjaśnień dotyczących części „a” wykazu. Wymagał wyjaśnienia przyczyn wskazania w wykazie budyńków poz. 8-13 i 16-21 – podkreślając, że wymagał wyłącznie budyńków przeznaczonych na działalność biurową, handlową lub obsługi podróźnych.

Konsorcjum Pol-Aqua pismem z 28 lutego 2012 r. odpowiedziało, że wykazywane budyńki przeznaczone są również na działalność administracyjną, biurową, handlowa oraz obsługi podróźnych. Złożyło również nowy wykaz wykonanych robót (dowody: wniosek str. 201-204 pismo zamawiającego, wyjaśnienia i załącznik Nr 3 - kopie w aktach sprawy).

Zamawiający przyznał Konsorcjum Pol-Aqua po jednym punkcie za każdy z wymienionych obiektów (dowód: informacja w wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych warunków z 2 marca 2012 r. - kopia w aktach sprawy).

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp Izba rozpoznała zarzut w granicach odwołania – spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia w zakresie przeznaczenia budyńków.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że przy interpretacji przywołanego postanowienia należy uwzględnić rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Dz.U. Nr 112, poz. 1316) i definicję „budyńku użyteczności publicznej” zawartą w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budyńki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.).

Jak Izba zważyła wyżej, pogląd ten nie ma oparcia w samej treści warunku - zamawiający użył innej nomenklatury – „budynek przeznaczonych na działalność biurową lub handlową” podczas, gdy rozporządzenie posługuje się pojęciami budynków biurowych i budynków handlowo-usługowych (grupy 122 i 123).

Reguły wykładni winny być jednolicie odnoszone do treści całego warunku. Poglądowi odwołującego przeczy sama treść sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia, gdzie zamawiający oczekiwał budynku przeznaczonego do obsługi podróżnych – pojęcie nawet w przybliżeniu nie znaną rozporządzeniu w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych które posługuje się określeniem budynku transportu i łączności (grupa 124).

Przyjęcie argumentacji odwołującego przyniosłoby inny, niż zakłady przez niego skutek. Odwołujący kwestionuje uznanie doświadczenia przez wykazanie budowy sali widowiskowej, muzeów i centrów rozrywki a jednocześnie wskazuje powołuje grupy 122 i 123 Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych zawierające budynki centrów konferencyjnych i kongresów hale używane do targów, aukcji i wystaw.

Izba uznała, że użyte przez zamawiającego pojęcie budynku przeznaczonego na działalność biurową lub handlową - wobec braku odwołania do aktów powszechnie obowiązujących oraz ich zdefiniowania przez zamawiającego na potrzeby postępowania - należy rozumieć w powszechnie przyjętym rozumieniu. Przywołać więc przede wszystkim należy definicje pojęć „biuro” i „handel”. Zgodnie ze definicją zawartą w słowniku PWN (<http://sjp.pwn.pl/slownik>), biuro to instytucja lub jej część, do której zadań należy wydawanie i gromadzenie dokumentów, prowadzenie korespondencji, załatwianie interesantów itp.; też: lokal tej instytucji”. Z kolei handel to „działalność polegająca na kupnie, sprzedaży lub wymianie towarów i usług”.

Warunek udziału w postępowaniu należy rozumieć zatem w granicach ram wynikających z przywołanych określeń. Budynek przeznaczony pod określoną działalność, to budynek o określonym przeznaczeniu, w którym ta działalność prowadzona jest jako działalność dominująca, podstawowa, a nie uboczna. Uprawnione jest jednak, w okolicznościach sporu uznanie za budynek przeznaczony pod działalność biurową, handlową lub do obsługi podróżnych budynki przeznaczone na taką działalność w części spełniającej opisane wymagania zamawiającego.

Izba uznała również, że sama nazwa zamówienia nie powinna przesądzać o wykazaniu na jego podstawie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Decydujące znaczenia ma rzeczywista treść zobowiązania wykonawcy.

Rozpatrując zarzut w granicach określonych w odwołaniu - przeznaczenia poszczególnych budynków - oraz po dokonaniu analizy treści wykazu, udzielonych wyjaśnień, a także treści referencji złożonych wraz z wnioskiem Izba doszła do przekonania, że zamawiający zasadnie przyznał Konsorcjum Pol Aqua Punkty za:

- budowę Nowego Budynku Zabytkowego, Archiwum i Parkingu Santa Caterina - jego przeznaczenie - nowa siedziba autonomicznych Władz Katalonii w Gironie;
- rozbudowę Budynku Palacio de Comunicaciones,
- budowę „Budynku Parkingu Samochodowego, Zagospodarowania i Bloku Technicznego na Lotnisku w VIGO.

Ich przeznaczenie odpowiada działalności biurowej (dowody referencje odpowiednio: str. 296, 527 i 705 wniosku – kopie w aktach sprawy).

Izba uznała również, że Centrum Rozrywki i Kultury w La Alhondiga stanowi obiekt przeznaczony na działalność handlową (dowód: referencje str. 481 wniosku – kopia w aktach sprawy). Roboty ziemne, fundamenty i konstrukcja zespołu mieszkalno - handlowo - rozrywkowego Aragonia odpowiadają wymaganiu dotyczącego przeznaczenia budynku na działalność biurową, handlową i obsługi podróżnych. W jej ramach wykonano biurowiec, hotel i kino (dowód: str. 727 wniosku).

Izba wyraża pogląd, że co do zasady referencje służą potwierdzaniu, że wykazywane roboty budowlane, dostawy i usługi zostały wykonane należycie zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Nie można jednak uznać, że ich przeznaczenie ogranicza się wyłącznie do wykazania należytego wykonania umowy w sytuacji, gdy treść wykazu lub wyjaśnień jest niejednoznaczna, a referencje dostarczają szerszych informacji. Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku z 23 czerwca 2010r., KIO/UZP 1131/10 LEX nr 585182, iż „dokumenty oświadczenia wykonawcy (wykaz) oraz referencji powinny się wzajemnie uzupełniać”.

Zarzut wadliwego przyznania punktów za ocenę spełniania przez Konsorcjum Pol-Aqua warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 a) ogłoszenia o zamówieniu znalazł zatem potwierdzenie w części dotyczącej 11 pozycji wykazu w części „a”, za które zamawiający przyznał 11 punktów. Zamawiający nie przyznał punktów za zakład karny Brians 2.

Astaldi w załączniku nr 3 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w części „a” oświadczyło, że wykonało m.in. następujące prace:

- wykonanie „pod klucz” Projektu Budowlanego i Wykonawczego oraz Realizacji „Nowego Szpitala w Mestre” (pkt 2);
- projekt i budowę Stacji w Turynie, Porta Susa - Etap Zachód w ramach zadania: ukończenie rozbudowy linii kolejowej między Vittorio Emanuele II a corso Grosseto z przejściem pod rzeką Dora Riparia (pkt 3).

Zamawiający pismem z 16 lutego 2012 zwrócił się do Astaldi. w sprawie złożenia wyjaśnień dotyczących części „a” wykazu. Wymagał wyjaśnienia przyczyn wskazania w wykazie budynku

szpitala – podkreślając, że wymagał wyłącznie budynków przeznaczonych na działalność biurową, handlową lub obsługi podróżnych. Nie kwestionował przeznaczenia stacji w Turynie.

Wykonawca pismem z 22 lutego 2012 r. odpowiedział, że szpital stanowi kompleks budynków posiadających znaczną część biurową i mieszczą się w nim obiekty handlowe. (dowody: wniosek str. 214-215, pismo zamawiającego i wyjaśnienia - kopie w aktach sprawy).

Zamawiający przyznał Astaldi po jednym punkcie za każdy z wymienionych obiektów (dowód: informacja w wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych warunków z 2 marca 2012 r. - kopia w aktach sprawy).

Izba rozpoznała zarzut w granicach odwołania – spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia w zakresie przeznaczenia budynków.

Z przywoływanych już przyczyn Izba uznała, że budowa szpitala w Mestre nie odpowiada wymaganiom zamawiającego. Astaldi nie wykazał, ani na wezwanie zamawiającego ani na rozprawie, jaką powierzchnię i wartość posiada część przeznaczona na działalność biurową lub handlową.

Zasadne było uznanie budowy stacji w Turynie za spełniającą warunek udziału w postępowaniu. Dworzec niewątpliwie jest budynkiem przeznaczonym do obsługi podróżnych. Odwołujący nie podważył twierdzenia Astaldi, że zbudowano dworzec kolejowy, ani nie udowodnił, że przedmiotem zamówienia nie był budynek, lecz fragment drogi kolejowej.

Zarzut wadliwego przyznania punktów za ocenę spełniania przez Astaldi warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. a ogłoszenia o zamówieniu znalazł zatem potwierdzenie w części dotyczącej budowy szpitala w Mestre.

Ustalenie, że Konsorcjum Pol-Aqua nie wykonało systemu BHS, przyniesie skutek jedynie w postaci obniżenia o 30 punktów liczby punktów przyznanych temu wykonawcy w ramach oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Inwestycje na lotniskach w La Palma, Saragossie i Almerii nie odpowiadają warunkowi udziału w postępowaniu opisanemu w sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu.

Izba uznała natomiast, że brak jest podstaw do odmowy przyznania punktów za terminal w Gibraltarze wskazany w pkt 4 część „b” załącznika nr 3 do wniosku. Opisując zrealizowane prace Konsorcjum Pol-Aqua oświadczyło, że wykonało projekt i budowę nowego terminala powietrznego w Gibraltarze oraz prace powiązane obejmujące system obsługi bagażu (BHS) oraz System odszukiwania bagażu (BRS). Nadto wskazało, że realizacja przedmiotowego zamówienia obejmowała m.in dostawę i montaż systemu BHS (dowód: załącznik nr 3 – kopia w aktach sprawy).

Zamawiający pismem z 16 lutego 2012r. zwrócił się do Konsorcjum Pol-Aqua z wezwaniem do wyjaśnienia, czy roboty wskazane w pkt 4 zostały zakończone oraz czy obejmowały sortownię bagażu oraz, czy w ramach ich realizacji dostarczono system BHS.

W odpowiedzi z 28 lutego 2012r. Konsorcjum Pol-Aqua powołując się na złożoną referencję oświadczyło, że strefa przylotów na lotnisku w Gibraltarze została odebrana 25 listopada 2011r. i od tego czasu jest użytkowana, odebrana i przyjmuje loty. Dragados wykonał budowy obejmujące automatyczną sortownię bagażu oraz w ramach realizacji dostarczone i zamontowano system obsługi bagażu BHS (dowody: pisma - kopie w aktach sprawy).

Referencja z 20 grudnia 2011r. złożona przez Konsorcjum Pol-Aqua wraz z wnioskiem jest zgodna z tym oświadczeniem. Wskazuje nadto, że obsługa przylotów odbywa się przy użyciu pasów bagażowych i karuzeli (dowód: str. 849-850 wniosku - kopie w aktach sprawy).

Izba za nieudowodnione uznała twierdzenie odwołującego, że system BHS odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b ogłoszenia o zamówieniu jeśli umożliwi obsługę łącznie strefy odlotów i przylotów, a system obsługujący jedną ze stref jest niezgodny z opisanym wymaganiem.

Izba zważyła, że pojęcie „system obsługi bagażu BHS” nie posiada definicji legalnej. Z przedstawionych przez odwołującego dowodów – niezależnie od ich kwalifikacji - nie wynika też aby posiadało też jednolitą definicję techniczną.

Artykuł R. Burdzika, M. Szymończyka, X. Lukoszowa z Zeszytów Naukowych Politechniki Śląskiej (z. 73 z 2011r.) „Techniki transportu bagażu na lotniskach pasażerskich –system BHS” zgodnie z tytułem prezentuje stosowane rozwiązania techniczne transportu bagażu w ramach systemu BHS, bez zróżnicowania na obsługę odlotów i przylotów. Nie wskazuje w żaden sposób, aby dla uznania danego systemu za BHS niezbędne było obsługiwanie obu stref.

Oferta handlowa firmy Siemens również nie zawiera takiego stwierdzenia, wskazuje natomiast, że podmiot ten wykonuje zarówno systemy mniejsze, jak i większe. Nadto w portfolio oferowanych produktów oferta odrębnie wymienia m.in. zdanie bagażu, obsługę przekazania bagażu i odbiór bagażu przez pasażera, co oznacza, że elementy obsługujące strefy odlotów i przylotów mogą być oferowane oddzielnie.

Izba uznała, w konsekwencji, że oferta handlowa Vanderlande, zawierająca opis BHS i wskazująca, że systemy BHS obejmują dwa połączone ze sobą obszary działań, opisuje produkt danego podmiotu i nie może przesądzać o rozumieniu treści warunku opisanego przez zamawiającego. Izba uwzględniła również treść pisma Vanderlande z 19 marca 2011r., zgodnie z którą kształt oferty wynika z rozmów prowadzonych z odwołującym. Izba ocenia, że sformułowania oferty odnoszą się wyłącznie do warunków opisanych przez odwołującego w prowadzonych rozmowach i nie dowodzą tezy, że obsługa obu stref jest warunkiem koniecznym uznania systemu za BHS. Wniosku takiego nie sposób również wysnuć z fragmentu publikacji Aena Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena Lotniska Hiszpańskie i Żegluga Powietrzna).

Prezentowana ocena pozostaje w zgodzie z pozostałą treścią sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu. Izba zważyła, że zamawiający wymagał wykonania co najmniej 1 terminala z automatyczną sortownią bagażu. Okolicznością notoryjną jest, że na lotniskach budowane są terminale odlotów i przylotów również jako odrębne budynki. Zatem skoro zamawiający dopuścił możliwość wykazania spełnienia warunku przez budowę jednego terminala bez dalszego doprecyzowania, to oczywistym jest, że wykonawca powołujący wykonanie terminala odlotów wykonał systemu BHS w tym zakresie. Jeśli zamawiający oczekiwał wykazania należytego wykonania terminala umożliwiającego obsługę odlotów i przylotów oraz adekwatnej dostawy i montażu systemu BHS, winien wyraźnie wskazać to w treści postanowienia ogłoszenia. Skoro tego nie uczynił, to - zgodnie z poglądem jednolicie wyrażanym w doktrynie i orzecznictwie – konsekwencje jego zaniechania nie mogą obciążać wykonawców (*vide* przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 maja 2010r., KIO/UZP 777/10, LEX nr 585138).

Izba uznała, że wobec treści ogłoszenia wystarczające jest wykazanie wykonania systemu BHS umożliwiającego obsługę jedną ze stref – odlotów lub przylotów.

Do przeciwnych wniosków nie prowadzi odwołanie się do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w sekcji II. 1.5) ogłoszenia o zamówieniu. Stanowi on, że przedmiotem zamówienia jest „Modernizacja istniejącego dworca pasażerskiego (d. Terminala 1) polegająca na jego przebudowie, rozbudowie oraz dostosowaniu do obowiązujących standardów obsługi pasażerów, bagażu, bezpieczeństwa ruchu lotniczego, a także pełnej integracji ze zrealizowaną wcześniej strefą T2 Kompleksu Terminala Międzynarodowego w Porcie Lotniczym im. F. Chopina w Warszawie. Zamówienie obejmuje także zaprojektowanie i wykonanie Systemu Obsługi Bagażu (BHS) zintegrowanego z systemem BHS w strefie T2. W zakres przedmiotu zamówienia wchodzi także budowa tunelu podziemnego”.

Prezentowana wykładnia treści ogłoszenia realizuje odpowiada postulat utrzymania racjonalności postanowień ogłoszenia i nie prowadzi do ich wzajemnej sprzeczności, na konieczność czego wskazywała Izba w powołanym przez odwołującego orzeczeniu z 13 lipca 2011r. (KIO 1409/11).

Niezasadnie, w okolicznościach sporu, powołuje się odwołujący na art. 22 ust. 4 Pzp. Przywołany przepis nakazuje zamawiającemu opisanie warunków udziału w postępowaniu związanych z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalnych. Znajduje on zastosowanie jako pomocnicza dyrektywa wykładni wymagań zamawiającego, przede wszystkim w sytuacji, gdy interpretacja treści dokumentu prowadzi do rozbieżnych wyników. Postulaty zawarte w art. 22 ust. 4 Pzp nie mogą prowadzić do zawarcia – na etapie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu - w treści nie zapisanych w postanowieniach ogłoszenia lub specyfikacji, ani też do ustalenia treści warunku sprzecznej z jego literalnym brzmieniem.

Zamawiający, mając na względzie postulaty wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp, opisując warunki udziału w postępowaniu ustala stopień związania i adekwatności warunków udziału w stosunku do przedmiotu zamówienia i winien to uczynić w jednoznaczny sposób (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20 maja 2010r., KIO/UZP 807/10, LEX nr 584820).

Odwołujący domaga się *de facto* uzupełnienia opisu warunku o treści w nim nie zawarte, co - wobec upływu zawitego terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp - jest działaniem spóźnionym.

Izba uznała, że pkt 4 części „b” wykazu dotycząca lotniska w Gibraltarze odpowiada wymaganiom zamawiającego.

Zarzut wadliwego przyznania punktów za ocenę spełniania przez Konsorcjum Pol-Aqua warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu znalazł zatem potwierdzenie w części.

Astaldi w pkt 1 części b) załączniku nr 3 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczył, że wykonał: budowę terminala lotniczego wraz z niezbędną infrastrukturą m.in. automatyczną sortownią oraz dostawą i montażem Systemu Obsługi (BHS) w ramach zadania: Rozbudowa i Modernizacja Lotniska Międzynarodowego Bukareszt - Otopeni -Faza III. Stosowne referencje z.16 stycznia 2012r. stwierdzają, że wykonano m.in. „nowe dwie wyspy odpraw z 52 stanowiskami zostały zainstalowane w celu rozwiązania wszelkich formalności odlotowych, wdrożono również nowy system BHS z automatyczną wielopoziomową kontrolą bezpieczeństwa" (dowody: wykaz i referencje str. 252 -253 wniosku.)

Z przywołanych wyżej względów Izba uznała, że system który umożliwia rozwiązania jedynie formalności odlotowych odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w sekcji III.2.3) pkt 2 b) ogłoszenia o zamówieniu.

Izba nie podzieliła poglądu zamawiającego, że wymaganie w treści przywołanego postanowienia ogłoszenia wykonania automatycznej sortowni bagażu wskazuje na konieczność wykazania systemu BHS obsługującego przyloty.

Rzeczą powszechnie znaną jest, że sortownie wykorzystywane są zarówno do obsługi odlotów, jak i przylotów.

Zarzut wadliwego przyznania punktów za ocenę spełniania przez Astaldi warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b ogłoszenia o zamówieniu nie znalazł potwierdzenia.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Odwołujący nie wskazał, by zarzut ten miałby polegać na czymś innym, niż przyjęcie odmiennej – niż prezentowana przez niego - interpretacji postanowień ogłoszenia, której Izba nie podziela.

Potwierdzenie części zarzutów obu dowodujących powoduje obowiązek ustalenia wpływu stwierdzonych zarzutów na wynik postępowania. O ile w przypadku wykluczenia lub odrzucenia oferty, wpływ potwierdzonych zarzutów na wynik postępowania jest oczywisty, o tyle w przypadku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, od której zależy możliwość uzyskania zaproszenia do składania ofert, wpływ naruszeń przepisów na wynik postępowania może stanowić okoliczność sporną w kontradiktoryjnym postępowaniu odwoławczym.

Wobec braku szczegółowych wywodów odwołujących, Izba dokonała własnych ustaleń.

Potwierdzenie części zarzutów Warbud S.A. skutkuje utratą przez Konsorcjum Pol-Aqua 7 punktów. Potwierdzenie części zarzutów FCC powoduje utratę przez Konsorcjum Pol-Aqua 41 punktów. Konsorcjum Pol-Aqua otrzymało łącznie w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu 64 punkty, a wszystkie potwierdzone zarzuty odwołującego Warbud S.A. były również podniesione przez FCC. W konsekwencji obniżenie ilości punktów przyznanych Konsorcjum Pol-Aqua o 41 pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Krąg wykonawców, którzy uzyskali najwyższe oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do złożenia ofert nie zmieni się.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz art. 186 ust. 6 pkt 3 lit.a Pzp - stosownie do wyników postępowania odwoławczego, uwzględniając koszty pełnomocnika FCC – uczestnika, który wniósł sprzeciw w sprawie o sygn. KIO 492/12 .

Na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp Izba wydała orzeczenie łączne.

Przewodniczący: