

Sygn. akt: KIO 1444/12
Sygn. akt: KIO 1446/12
Sygn. akt: KIO 1451/12

WYROK

z dnia 24 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Luiza Łamejko
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2012 r. w Warszawie w sprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 09.07.2012 r. przez wykonawcę **KARMAR S. A., 02 – 681 Warszawa, Al. Wyścigowa 6**
- B. w dniu 09.07.2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Zueblin AG, ZIPP Bratislava spol. s.r.o., 08 – 500 Pruszków, Ul. Parzniewska 10**
- C. w dniu 09.07.2012 r. przez wykonawcę **ASTALDI S.p.A., 00156 Rzym, Via G.V.Bona 65**

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze", 00 – 906 Warszawa, ul. Żwirki i Wigury 1**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ASTALDI S.p.A., 00156 Rzym, Via G.V.Bona 65** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1444/12, KIO 1446/12 po stronie odwołującego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: HOCHTIEF Polska S.A., HOCHTIEF SOLUTIONS AG, 08 – 500 Pruszków, ul. Parzniewska 10** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1444/12, KIO 1446/12 oraz KIO 1451/12 po stronie zamawiającego,
- C. wykonawcy **KARMAR S.A., 02 – 681 Warszawa, Al. Wyścigowa 6** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1446/12 po stronie odwołującego, o sygn. akt KIO 1451/12 po stronie zamawiającego

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Zueblin AG, ZIPP Bratislava spol. s.r.o., 08 – 500 Pruszków, Ul. Parzniewska 10** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1444/12 oraz 1451/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołań przez wykonawców: **KARMAR S.A., 02 – 681 Warszawa, Al. Wyścigowa, Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Zueblin AG, ZIPP Bratislava spol. s.r.o., 08 – 500 Pruszków, Ul. Parzniewska 10, ASTALDI S.p.A., 00156 Rzym, Via G.V.Bona 65**

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

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1444/12

Sygn. akt: KIO 1446/12

Sygn. akt: KIO 1451/12

UZASADNIENIE

Zamawiający Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację Strefy T1 wraz z jej pełną integracją ze Strefą T2 Terminala A w Porcie Lotniczym im F. Chopina w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 grudnia 2011 r. pod nr **2011/S 251-410397.**

Odwołujący KARMAR S.A. (dalej: „Karmar”), konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Strabag AG, Ed. Zueblin AG, ZIPP Bratislava spol. s.r.o. (dalej: „konsorcjum Strabag”) oraz ASTALDI S.p.A. (dalej: „Astaldi”), wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na nieprawidłowej ocenie ofert.

Odwołujący Karmar zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie jego oferty, a także art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy; naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Hochtief Polska S.A. ul Elbląska 14, 01-737 Warszawa oraz Hochtief Solutions AG - Opernplatz 2 D-45128 Essen (dalej: „konsorcjum Hochtief”) pomimo, iż oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu; naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5) ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Hochtief Polska; naruszenie art. 7 ust 1 ustawy poprzez zastosowanie różnych zasad oceny w stosunku do ofert wykonawców - Odwołującego oraz konsorcjum Hochtief.

Odwołujący Karmar wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert, dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum Hochtief.

Odwołujący Astaldi zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp, art. 90 ust. 2 i 3 Pzp. 91 ust. 1 Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny oferty Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Hochtief, uznania za niezgodną z prawem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, dokonania merytorycznej oceny oferty Odwołującego i w konsekwencji uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący Konsorcjum Strabag zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2, 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny

oferty Odwołującego i uznanie jej za spełniającą wymogi SIWZ i ustawy oraz dokonanie ponownej oceny oferty Konsorcjum Hochtief i jej odrzucenie jako niezgodnej z SIWZ.

Izba ustaliła, iż wszyscy Odwołujący posiadają interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający - Przedsiębiorstwo Państwowe Porty Lotnicze Biuro Zamówień Publicznych - przesłał Odwołującym informację - zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Przedstawione wyniki oceny ofert wskazują na wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum Hochtief, a także odrzucenie pozostałych ofert,

Odwołujący nie zgodzili się z oceną Zamawiającego przedstawioną w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Z uwagi na to, iż wskazany przez Zamawiającego przyczyny odrzucenia ofert wszystkich trzech Odwołujących były zbliżone w większości przypadków, Izba, o ile w treści wyroku nie wskazano inaczej, Izba dokonała łącznego rozpoznania tych zarzutów, chyba, że z treści wyroku wynika inaczej.

Ad. 1 Bezasadność odrzucenia ofert Odwołujących w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający w pkt 2 Programu Funkcjonalno - Użytkowego wskazał, że przepustowość operacyjna systemu SORT1 dla bagażu przesyłanego z SORT2 nie może być mniejsza niż 1000 bag/h.

Odwołujący podnieśli, że Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień Odwołującego. Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie zapewniają zgodnej z PFU przepustowości, tj. 1000 bag/h, a jako uzasadnienie wskazał, że z ofert oraz przedstawionych przez Odwołujących wyjaśnień wynika, że przepustowość może być mniejsza i wynosić jedynie 750 bag/h (przy oferowanej przez Wykonawcę prędkości taśmociągów 0,75 m/s i oknie 3/6 m).

W ocenie Odwołujących powyższy wniosek jest błędny. Odwołujący wyjaśnili, że zapewnienie przepustowości przesyłu bagażu z SORT 2 do SORT 1 na poziomie nie mniejszym niż 1000 bag/h.

Uwzględniając wyjaśnienia wszystkich trzech Odwołujących, co do możliwych zakresów poszczególnych ustawień od 0,75 do 1 m/s (prędkość taśmociągu) przy oknie 2,7 do 3,6 m (długość okna), Zamawiający zgodził się, iż możliwe jest takie skonfigurowanie systemu BHS, aby osiągnąć wymaganą wydajność (przepustowość) 1000 bagażu na godzinę (pkt 2d PFU-BHS). Tym samym w tym zakresie Zamawiający uwzględnił zarzut zawarty we wszystkich trzech odwołaniach.

Zamawiający w treści Programu Funkcjonalno – Użytkowego napisał, iż „System obsługi bagażu w SORT 1 musi zostać zaprojektowany, wykonany i w pełni zintegrowany (na

poziomie sprzętowym i programowym) z systemem w SORT 2. System w SORT 2 posiada zamontowane 3 taśmociągi, które w momencie integracji mogą zostać rozbudowane do urządzeń zainstalowanych w SORT 1, a całość BHS jest zarządzana przez platformę BagStage oraz system SCADA oparty na oprogramowaniu WinCC. Specyfikacja techniczna jest w posiadaniu Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania nowej, jednolitej platformy zarządzania systemem BHS (SORT 1 i SORT 2) o funkcjonalności nie niższej niż obecnie funkcjonująca platforma i zgodnie z wymaganiami szczegółowymi określonymi w dalszej części dokumentu.” Zamawiający wyjaśnił, że opisał w SIWZ, iż jest możliwe według wyboru Wykonawcy albo zaprojektowanie rozwiązania przewidującego połączenie się z istniejącym systemem, albo zaprojektowanie i wykonanie nowej platformy programowej, która zarządzałaby całkowicie zintegrowaną sortownią bagażu (SORT1 i SORT2). Zamawiający podkreślił, iż system funkcjonujący w istniejącej sortowni bagażu SORT2 w Strefie T2 jest wyposażony w interfejsy, które są dziełem autorskim podmiotu trzeciego (Logan), który projektował i wykonał ten system dla Strefy T2. Zamawiający oświadczył, że nie jest w stanie udostępnić kodów źródłowych interfejsów, którymi nie dysponuje, gdyż stanowią one własność intelektualną firmy Logan. Zamawiający wyjaśnił, iż odrzucił ofertę Odwołujących, gdyż z treści ofert oraz wyjaśnień udzielonych przez Odwołujących wynikało, że ich oferty przewidują warunkowe zarządzanie zrzutniami i EBS przez jeden system/aplikację dla zintegrowanego systemu BHS (SORT1 i SORT2). Odwołujący zaoferowali spełnienie tego wymagania, uzależniając je od spełnienia nieprzewidywanych przez Zamawiającego w SIWZ świadczeń udostępnienia kodów źródłowych, co jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie art. 82 ust 1 ustawy. Tym samym Zamawiający uznał, iż treść ofert wszystkich Odwołujących jest sprzeczna z SIWZ, w szczególności z pkt 6 Programu Funkcjonalno-Użytkowego wykonania Systemu Obsługi Bagażu oraz z Ustawą.

Z powyższym zarzutem nie zgodzili się Odwołujący.

Odwołujący podnosili, że System BHS w T2 podlegający procesowi integracji w jeden system /aplikację wymaga umożliwienia dostępu przez Zamawiającego i nie sposób wyobrazić sobie integracji zarządzania nowotworzonym systemem z systemem już istniejącym u Zamawiającego bez współpracy oraz koordynacji z Zamawiającym jako użytkownikiem. Zdaniem Odwołujących wymagany jest chociażby dostęp fizyczny do systemu istniejącego, aby móc zapewnić taką integrację.

Odwołujący uznali, iż Zamawiający, z faktu, iż przewidział możliwość integracji, udostępni kody źródłowe, które są rozwiązaniem umożliwiającym wykonanie zamówienia poprzez integrację, a więc poprzez sposób przewidziany w PFU. Podkreślili, iż Zamawiający nie określił w PFU, iż nie jest w stanie udostępnić kodów źródłowych. W ocenie Odwołujących

oświadczenie Zamawiającego na etapie odpowiedzi na odwołanie, iż nie posiada kodów źródłowych potwierdza nierówne traktowanie wykonawców. Odwołujący uznali, że Zamawiając faworyzuje firmę LOGAN jako tę, której znany jest kod źródłowy.

W powyższym zakresie Izba podzieliła stanowisko przedstawione przez Zamawiającego. Brak zapisu w PFU potwierdzającego zapewnienie przekazania wykonawcy kodów źródłowych oprogramowania oznacza, że Zamawiający nie udostępni tych kodów źródłowych. W ocenie Izby treść PFU nie dawała wykonawcom podstaw do przypuszczenia, iż kody te zostaną im udostępnione przez Zamawiającego lub też że Zamawiający zapewni ich udostępnienie.

Powyższego stanowiska nie zmieniają twierdzenia Odwołujących, iż z faktu, że Zamawiający przewidział możliwość integracji nowotworzonego systemu z system już istniejącym, wynikać ma konieczność udostępnienia przez Zamawiającego kodów źródłowych istniejącego systemu. Odwołujący pomijają bowiem fakt, że integracja dwóch systemów była tylko jedną z dwóch równorzędnych możliwości realizacji zamówienia w tym zakresie. Zamawiający na równi z integracją dopuścił możliwość stworzenia nowej, jednolitej platformy zarządzania systemami BHS (SORT 1 i SORT 2), o funkcjonalności nie niższej niż obecnie funkcjonująca platforma. Dopuszczenie przez Zamawiającego zastosowania dwóch alternatywnych rozwiązań powoduje, że niezasadny jest postawiony przez Odwołujących zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Skoro Zamawiający dopuścił możliwość zaprojektowania i wykonania przez wykonawcę całkowicie nowej platformy programowej, zamiast połączenia z istniejącym systemem, nieuzasadniony jest także zarzut Odwołujących, jakoby świadczenie w powyższym zakresie w przypadku nieprzekazania im kodów źródłowych, było świadczeniem niemożliwym.

Tym samym Izba uznała stanowisko Zamawiającego za uzasadnione. Uzależnienie przez Odwołujących od przekazania przez Zamawiającego określonych informacji, co do których Odwołujący nie mieli żadnej wiedzy, że są one w posiadaniu Zamawiającego i że będą mogły być Odwołującym udzielone, mogło zostać przez Zamawiającego uznane jako złożenie ofert warunkowych.

Zamawiający uznał również, iż treść ofert wszystkich trzech Odwołujących nie zapewniają monitorowania i sterowania urządzeniami systemu BHS przez jeden system/aplikację SCADA dla zintegrowanej sortowni (SORT1 i SORT2), wymaganej w świetle pkt 7 PFU. Odwołujący nie zgodzili się z twierdzeniem Zamawiającego. W ich ocenie, złożone oferty spełniają wymogi określone w PFU. Argumentowali, że zaproponowany przez nich w ofertach system VIBES, to system nadrzędny, w ramach którego będą funkcjonowały dwa podsystemy SORT1 (dla Strefy T1) i SORT2 (dla Strefy T2) i który zapewni monitorowanie i sterowanie każdym z tych systemów BHS z jednego stanowiska operatorskiego.

Zgodnie z pkt 6 Programu Funkcjonalno - Użytkowego Zamawiający wymagał, aby zarządzanie zrzutniami i EBS było zapewnione przez jeden system / aplikację dla zintegrowanego systemu BHS (SORT1 i SORT2), z jednego pomieszczenia Centrum operacyjnego zarządzania zasobami. W punkcie 7 Programu Funkcjonalno – Użytkowego Zamawiający postawił wymaganie: „Monitorowanie i sterowanie urządzeniami BHS musi być zapewnione przez 1 system/aplikację SCADA dla zintegrowanej sortowni SORT 1 i SORT 2, z jednego pomieszczenia centrum operatorskiego SCADA.”

Zamawiający podniósł, iż jednoznacznie określił w PFU, w części dotyczącej BHS, że wymaga monitorowania i sterowania urządzeniami systemu BHS przez jeden system/ aplikację SCADA (system do sterowania i monitorowania pracy systemu BHS) dla obydwu sortowni bagażu. Zaś rozwiązanie zaproponowane przez Odwołujących, zdaniem Zamawiającego, jednoznacznie wskazuje na funkcjonowanie dwóch systemów SCADA, odrębnie dla istniejącej sortowni SORT2 i odrębnie dla projektowanej sortowni SORT1.

Okoliczność, że systemy te będą podłączone do jednego systemu nadrzędnego, nie zmienia faktu, że nie jest to spełnienie wymagania określonego przez Zamawiającego w pkt. 7 PFU-BHS, wskazującego wprost na konieczność funkcjonowania jednego systemu SCADA dla obydwu sortowni.

Dodatkowo odnosząc się do kwestii warunkowości oferty Odwołującego Karmar Zamawiający oświadczył, iż nie odrzucił tej oferty z powodu jej warunkowości, gdyż powodem jej odrzucenia był w tym wypadku brak spełnienia wymagania określonego w pkt 7 PFU-BHS, czyli zapewnienia jednego systemu SCADA dla systemów bagażowych SORT1 i SORT2.

W zakresie powyższego zarzutu Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego.

Izba wzięła pod uwagę fakt, że Odwołujący nie zaprzeczyli, aby w ich ofertach zaproponowane zostały dwa podsystemy. Każdy z wykonawców Odwołujących wyjaśniał, iż w złożonych ofertach mamy do czynienia z dwoma podsystemami, co potwierdza w ocenie Izby, że wykonawcy nie spełnili wymagania Zamawiającego, określonego jednoznacznie w punkcie 7 PFU, wskazującego wprost na konieczność funkcjonowania jednego systemu SCADA dla obydwu sortowni.

Zgodność ofert z pkt 30 Programu Funkcjonalno-Użytkowego BHS

Zamawiający zarzucił, iż Odwołujący nie wykazali w ofertach wszystkich elementów/ miejsc nieredundantnych, tj. nie zapewnili redundancji dla obsługi systemu przesyłu i kontroli bieżącej w obszarze przesyłu bagażu, a także w obszarze połączenia systemu BHS w SORT

1 i SORT 2, co czyniło ich oferty sprzecznymi z treścią SIWZ. Tym samym Zamawiający uznał, iż treść ofert jest sprzeczna z punktem 30 PFU.

W ocenie Odwołujących powyższy zarzut jest całkowicie nieuzasadniony. Zgodnie z pkt 30 Programu Funkcjonalno-Użytkowego, Zamawiający wprowadził wymóg opracowania systemu zapewniającego stosowne rozwiązania redundancji dla obsługi systemu przesyłu i kontroli bagaży w sytuacjach awarii lub konserwacji systemu. Jednocześnie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj. w. pkt 13.7.2. SIWZ, Zamawiający określił sposób przyznawania punktów w ten sposób, że: za brak miejsc nieredundantnych przyznano 10 pkt, a za każde miejsce, w którym występuje brak redundancji 0,5 pkt mniej.

Zamawiający wskazał przy tym, iż będzie przyznawał punkty w oparciu o przygotowany przez Wykonawcę projekt koncepcyjny. Zamawiający przedstawił również definicję redundancji. Pod tym pojęciem Zamawiający rozumiał możliwość skierowania bagażu inną drogą, która eliminuje elementy w danej chwili uszkodzone, zapewniając tym samym niezbędną funkcjonalność systemu BHS/ transport i kontrolę bezpieczeństwa bagażu od miejsca zrzutu do miejsca odbioru w SORT 1. Natomiast pod pojęciem miejsc nieredundantnych Zamawiający zgodnie z SIWZ rozumiał miejsca/elementy, których nieprawidłowe działanie lub uszkodzenie powoduje utratę całkowitej funkcjonalności systemu BHS.

Odwołujący twierdzili, że wobec istnienia kilku wysp odpraw awaria powodująca niemożność korzystania z jednej z tych wysp nie spowoduje, iż wyspa ta powinna zostać uznana za miejsce nieredundantne. W ocenie Odwołujących w przypadku wystąpienia takiej awarii istnieje możliwość przekierowania bagażu do innej wyspy, dzięki czemu system funkcjonował będzie nadal, choć ze zmniejszoną wydajnością.

Odwołujący Karmar wskazał, iż zapewnienie redundancji dla taśmociągu sprowadzającego bagaż z południowej wyspy check-in do sortowni jest opisane w punkcie 2.4 ppkt 16. na str. 69 oferty. Założona redundancja dotyczy przeniesienia odpraw na pozostałe stanowiska check-in w przypadku awarii transportera z wyspy południowej check-in. Osiągnięta w tym przypadku redundancja to 62,5%

Odwołujący Karmar podniósł, że Zamawiający nie może poczynić Odwołującemu zarzutu braku zapewnienia redundancji dla obsługi systemu przesyłu i kontroli bagażu w obszarze przesyłu bagażu pomiędzy południową wyspą stanowiska check-in i obszarze połączenia systemu BHS w SORT 1 i SORT 2. Ponadto, nawet kontrfaktyczne założenie braku redundancji w tym zakresie nie stanowi podstawy odrzucenia oferty, lecz jest uwzględniane w jej ocenie w świetle powyższych kryteriów.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że powód odrzucenia oferty Odwołujących opisuje inną część systemu BHS, tj. połączenie wyspy południowej z obszarem sortowni bagażu. Sprowadzenie z tej wyspy bagażu do sortowni jest zapewnione przez jeden taśmociąg, którego uszkodzenie spowoduje całkowitą utratę funkcjonalności systemu w tym obszarze. Bagaże, które zostaną odprawione na wyspie południowej, nie zostaną automatycznie przekierowane na wyspę centralną, gdyż pomiędzy samymi wyspami Odwołujący Karmar nie zapewnił żadnego taśmociągu łączącego. W związku z tym bagaże odprawione na wyspie południowej, przy uszkodzonym taśmociągu sprowadzającym je z wyspy do sortowni, musiałyby być przeniesione na wyspę centralną ręcznie. Tak więc ten punkt stanowi miejsce nieredundantne niewskazane w Tabeli Parametrów Systemu BHS stanowiącej część oferty.

Izba uznała powyższy zarzut za uzasadniony.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w treści informacji o odrzuceniu ofert wykonawców, Zamawiający wskazał jako przyczynę odrzucenia ofert niespełnienie wymagań zawartych w pkt. 30 PFU.

Jednakże dopiero w trakcie postępowania odwoławczego Zamawiający wskazał rzeczywistą przyczynę odrzucenia ofert. Zamawiający doprecyzował, iż przyczyną odrzucenia ofert było niepełnienie wymagań określony w pkt. 31 PFU, a nie w pkt. 30. Takie postępowanie Zamawiającego uniemożliwiło pełne odniesienie się przez wykonawców do przyczyn odrzucenia ich ofert w odwołaniach i przedstawienie pełnej argumentacji, gdyż Odwołujący mogli dopiero na rozprawie przedstawić swoją argumentację (polemikę z twierdzeniami Zamawiającego).

Jednocześnie Izba wskazuje na zawartą PFU dwoistość sposobu oceny spełnienia parametru redundantności. Z treści pkt. 13.7.2 PFU wynika, że Zamawiający przyznawać miał punkty: za brak miejsc redundantnych 10 pkt., natomiast za każde miejsce, w którym występuje brak redundancji – 0,5 pkt. mniej. Z treści tego punktu PFU wynika, że parametr redundantności był parametrem ocennym, którego spełnienie skutkowało przyznaniem wykonawcy dodatkowych punktów. Oznacza to też, że nie było konieczne zapewnienie pełnej redundancji.

Zamawiający w trakcie postępowania odwoławczego podnosił, że treść pkt 30 i 31 PFU wskazuje, że dla systemu BHS wymagania w zakresie redundancji były obligatoryjne dla wszystkich wykonawców i niespełnienie tych wymagań oznaczało niegodność oferty z treścią SIWZ. Jednakże w treści punktu 30 i 31 PFU nie znalazło się stwierdzenie, że w zakresie określonym w tych punktach wymagana jest pełna redundancja, co w połączeniu z ogólnym zapisem zawartym w pkt 13.7.2 mogło sugerować wykonawcom, że także w odniesieniu do systemów opisanych w punkcie 30 i 31 parametr redundancji jest parametrem ocennym.

Izba uznała, że uzasadnione są twierdzenia Odwołujących, iż taka dwoistość zapisów PFU mogła wprowadzać wykonawców w błąd co do konieczności 100% zapewnienia redundantności. Zamawiający opisał bowiem kwestię redundantności z jednej strony jako obligatoryjnie wymaganą, z drugiej strony zaś jako dodatkowo ocenianą opcję. Brak jednoznacznego rozdzielenia w treści PFU, w jakim zakresie redundantność ma być w pełni zapewniona, a w jakim zakresie jest tylko dodatkowo oceniana powoduje, że potwierdziły się w tym zakresie zarzuty Odwołujących.

Z powyższych także względów, (biorąc pod uwagę fakt ocenności kryterium redundancji) Izba nie uwzględniła zarzutów Odwołujących względem oferty konsorcjum Hochtief dotyczących braku miejsc redundancji.

Zamawiający odrzucił ofertę wszystkich trzech Odwołujących, zrzucając ich niespełnienie wymagań SIWZ w zakresie przenośników. W odniesieniu do oferty Odwołującego Karmar, zamawiający stwierdził, że „z treści oferty oraz wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę wynika, że Wykonawca nie zaoferował wyposażenia stanowisk check-in w trzy przenośniki pośrednie dla obsługi i przygotowania bagażu. Tym samym treść oferty jest sprzeczna z SIWZ (pkt 55 Programu Funkcjonalno-Użytkowego wykonania Systemu Obsługi Bagażu (...))”. Zgodnie ze wskazanym punktem PFU, Zamawiający wymagał aby stanowiska check-in były wyposażone w trzy przenośniki pośrednie dla obsługi i przygotowania bagażu. Przenośnik wyposażony w wagę przy stanowiskach check-in miał być wyposażony w rozwiązanie techniczne umożliwiające wysunięcie przenośnika w celach serwisowych.

Odwołujący KARMAR wskazał w odwołaniu, że zarówno w ofercie, jak i w wyjaśnieniach uwzględniono trzy przenośniki.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, gdyż zdaniem Zamawiającego w ofercie tego Odwołującego, zarówno w wersji rysunkowej jak i opisowej, Odwołujący wskazał, iż zamierza zainstalować dwa przenośniki pośrednie, co jest niezgodne z pkt. 55 PFU-BHS.

W powyższym zakresie Izba uznała za uzasadnione stanowisko Zamawiającego. Odwołujący KARMAR zawarł w swojej ofercie rysunek poglądowy, z którego wynika, iż zaoferował dwa przenośniki. Odwołujący KARMAR nie wykazał, aby jego oferta zawierała stwierdzenie, iż oferowane są trzy przenośniki. W ocenie Izby opisanie przenośników jako przenośnika podającego oraz ważącego/etykietowania wskazuje, że Odwołujący KARMAR zaoferował dwa urządzenia, a nie trzy – jak tego wymagał Zamawiający. Opisanie przenośnika jako ważącego/etykietowania zdaniem Izby wskazuje bowiem, że jest to jedno urządzenie o dwóch funkcjach, co oznacza, że oferta Odwołującego nie spełnia wymogów Zamawiającego w zakresie ilości przenośników.

Odwołujący konsorcjum Strabag w wyjaśnieniach udzielonych w dniu 22 czerwca 2012 roku zawarł następujące stwierdzenie: „W związku z czym, po dokładnym przeanalizowaniu wymogów systemu obsługi bagażu w obu terminalach, złożono zastosowanie rozwiązania wyposażenia stanowisk check-in w dwa przenośniki pośrednie, zgodnie z rysunkami stanowiącymi integralną część SIWZ(...)”. „Jednakże w przypadku gdy Zamawiający jednoznacznie uzna za konieczne zastosowanie trzech przenośników check – in zamiast dwóch, to wykonawca niniejszym potwierdza możliwość doprojektowania na etapie projektu wykonawczego oraz wykonania trzech przenośników.”

W ocenie Izby z powyższych stwierdzeń tego Odwołującego jednoznacznie wynika, że jego zobowiązanie ofertowe obejmowało wyłącznie dwa przenośniki, a ewentualne zaoferowanie trzeciego przenośnika wykonawca ten traktował jako potencjalną możliwość, nie objętą jednakże ofertą złożoną przez tego wykonawcę. Tym samym w powyższym zakresie oferta Odwołującego konsorcjum Strabag nie odpowiada wymogom SIWZ.

Odwołujący ASTALDI podnosił w odwołaniu, że złożona przez niego oferta uwzględnia zaoferowanie Zamawiającemu trzech przenośników. Izba podziela jednak stanowisko Zamawiającego dotyczące oferty tego wykonawcy. Zdaniem Izby z oferty tego Odwołującego wynika, że uwzględnił on instalację tylko dwóch przenośników. Zaoferowania trzech przenośników nie potwierdza ani część rysunkowa, ani część opisowa oferty tego Odwołującego.

Stosownie do treści art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W niniejszym postępowaniu odwoławczym, Zamawiający uwzględnił jeden z zarzutów podniesionych w odwołaniach przez wykonawców KARMAR, konsorcjum Strabag i ASTALDI. Izba również uwzględniła jeden z zarzutów podniesionych przez tych wykonawców w odwołaniach. Powyższe okoliczności nie wpływają jednak na fakt, że uzasadniona była czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu ofert tych wykonawców. W toku postępowania odwoławczego uzasadnione okazały się podstawy odrzucenia ofert tych wykonawców w oparciu o inne okoliczności faktyczne. Z tego też względu Izba nie uwzględniła odwołań, gdyż nawet pomimo uwzględnienia dwóch zarzutów postawionych przez Odwołujących, w mocy pozostaje decyzja Zamawiającego o odrzuceniu ofert Odwołujących, a tym samym sytuacja Odwołujących nie ulegnie zmianie i wynik postępowania o udzielenie zamówienia pozostaje taki sam, jak przed wniesieniem odwołania.

Ad 2 Zarzut zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Hochtief.

Odwołujący podnieśli, iż pomimo uchybień zawartych w ofercie złożonej przez konsorcjum

Hochtief w zakresie jej zgodności ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wskazywali, iż z oferty konsorcjum Hochtief wynika, że zaprojektowany taśmociąg łączący stanowiska check-in wyspy 1.1 z taśmociągiem łączącym stanowiska check-in wyspy 1.2 jest w kolizji z pomieszczeniami o innym przeznaczeniu. Zaprojektowany taśmociąg łączący wyspę stanowisk check-in 2 z taśmociągami wprowadzającymi jest w kolizji z pomieszczeniem biurowym, zaprojektowany taśmociąg i stanowisko ręcznego odczytu kodowania bagażu jest w kolizji ze ścianami konstrukcyjnymi znajdującymi się w osiach i 97 / C-B i 97-98 / B oraz wchodzi w obszar pomieszczenia elektrycznego nr 1-174 T.

Zaproponowane przez w/w Wykonawcę rozwiązanie jest niezgodne z zawartymi warunkami. Są one sprzeczne z zasadami sztuki budowlanej, nie odpowiadają wymaganiom określonym w pkt 1 PFU BHS, zgodnie z którym projekt zintegrowanego systemu BHS winien uwzględniać planowaną przepustowość całości infrastruktury terminalowej wynoszącą zgodnie z zapisami OPZ 15-18 min pax/rok.

Wykonawca zaprojektował taśmociągi bezpośrednio przy ścianie w osiach 97-99 / F bez jednoczesnego zapewnienia przestrzeni niezbędnej do wykonywania czynności serwisowych. Jak wynika natomiast z Programu Funkcjonalno-Użytkowego, tj. pkt 37 (PFU BHS), urządzenia napędowe odcinków taśmociągów muszą być dostępne od strony pomostów serwisowych. Dodatkowo pkt 50 (PFU BHS) określa, iż System BHS/HBS musi być wyposażony w platformy dostępne umożliwiające szybką interwencję operacyjną (np. poprawa położenia fotokomórek, odblokowanie taśmociągów) dla każdego miejsca systemu, z zachowaniem zasad dostępu dla personelu obsługującego system.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego niespełnienia przez ofertę konsorcjum Hochtief wymagań dotyczących umiejscowienia konstrukcji systemu taśmociągów.

Izba wzięła pod uwagę fakt, iż z treści SIWZ nie wynika, aby umiejscowienie konstrukcji systemu taśmociągów miało zostać przedstawione w szczegółowym projekcie. Jak wskazywał Zamawiający, a stanowisko to znalazło potwierdzenie w treści pkt. 6.10 PFU, Zamawiający dopuszczał możliwość dokonania zmian w projekcie koncepcyjnym, pod warunkiem przygotowania przez wykonawcę odpowiedniej dokumentacji projektowej, zawierającej proponowane przez wykonawcę zmiany. Zgodnie bowiem z treścią pkt. 6.10 opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ, *„Wszelkie zmiany w realizacji prac, w stosunku do rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej (...) wynikające z rozwiązań przyjętych w zatwierdzonym do realizacji projekcie systemu BHS i systemu EDS (opartym na przekazanych przez Zamawiającego PFU, (...)) wymagają przygotowania odpowiedniej dokumentacji projektowej przez Wykonawcę”*.

Ponadto Izba uznała za uzasadnioną okoliczność, iż Odwołujący nie zaprzeczyli, że istnieje możliwość zastosowania taśmociągów na konstrukcjach podwieszanych do sufitu i przy zastosowaniu takich konstrukcji taśmociągi mogą przechodzić przez inne pomieszczenia.

Poniżej przedstawione zrzuty odnoszą się do kwestii związanej ze stosowaniem urządzeń prześwietlających standardu 2 i 3.

Odwołujący Karmar podnosił, iż zaprojektowanie przez Wykonawcę konsorcjum Hochtief: dwóch urządzeń EDS standardu 3 i dwóch urządzeń EDS standardu 2 powoduje, że przy transferze bagażu ze stanowisk check-in wyspy 2 do systemu BHS nie jest zapewniona redundancja w przypadku awarii taśmociągu prowadzącego bagaż do urządzenia skanującego standardu 3 po stronie wschodniej - brak możliwości przekierowania bagażu do drugiego urządzenia EDS standardu 3 (rysunek - układ funkcjonalny str. 21 oferty Wykonawcy konsorcjum Hochtief). Określony powyżej brak redundancji w tym obszarze nie został wykazany w tabeli miejsc nieredundantnych. Dodatkowo, w projekcie nie zapewniono możliwości przekierowania bagażu transferowego do urządzenia EDS standardu 3 po stronie zachodniej w przypadku awarii taśmociągu kierującego bagaż do urządzenia EDS standardu 3 po stronie wschodniej (rysunek - Układ Funkcjonalny Odlotów str. 21 oferty Wykonawcy konsorcjum Hochtief). Również w tym wypadku, brak redundancji w tym obszarze nie został wykazany w tabeli miejsc nieredundantnych.

Odwołujący ASTALDI oraz konsorcjum Strabag zarzucili, że projekt koncepcyjny systemu BHS nie spełnia wymagań dotyczących przepustowości systemu BHS i EDS. Zdaniem tych Odwołujących związane jest to z koniecznością skierowania bagażu do maszyn standardu 3 lub standardu 2. Konieczność skierowania odpowiednich bagażu do maszyn o odpowiednim standardzie powodować ma, iż przepustowość całego systemu jest mniejsza niż deklarowana w ofercie konsorcjum Hochtief.

Kolejnym elementem, na który zwrócił uwagę Odwołujący Karmar, a także Astaldi (zarzut zatytułowany Identyfikacja bagażu), jest zaprojektowanie przez Wykonawcę konsorcjum Hochtief systemu BHS bez możliwości automatycznego odczytu kodu bagażu przed decyzją skierowania bagażu do prześwietlenia urządzeniem EDS standardu 3 lub 2. Wynika to z faktu, że urządzenia automatycznego odczytu zaprojektowano bezpośrednio przed urządzeniami skanującymi (rysunek - Układ Funkcjonalny Odlotów str. 21 oferty Wykonawcy konsorcjum Hochtief). W ten sposób zaproponowany projekt zastosowania urządzeń EDS standardu 3 (2 szt.) i standardu 2 (2 szt.) oraz ulokowania urządzeń automatycznego odczytu kodu bagażu po decyzji skierowania go do urządzenia odpowiedniego standardu, nie zapewnia wymaganych standardów (odloty do USA). Ponadto, należy zauważyć, że przy konieczności przekierowania bagażu do stacji ręcznego odczytu kodu i w sytuacji

zaprojektowania urządzeń EDS standardu 3 i standardu 2, nie ma pewności co do jakości przeprowadzonego skanowania bagażu. W zaproponowanym przez konsorcjum Hochtief systemie, brak jest możliwości transferu powrotnego bagażu do ponownego skanowania w urządzeniach EDS, co wynika z rysunku - Układ Funkcjonalny Odlotów na str. 21 oferty Wykonawcy konsorcjum Hochtief. Podobne zarzuty przedstawił wykonawca Astaldi w punkcie 7 i 8 odwołania.

Odwołujący wskazywali, że oferta złożona przez konsorcjum Hochtief nie zapewnia możliwości prześwietlenia bagażu urządzeniem EDS standardu 3. Zarzuty w tym zakresie dotyczyły niezapewnienia w tej ofercie redundancji w przypadku awarii taśmociągu prowadzącego bagaż do urządzenia skanującego standardu 3 oraz niezapewnienia możliwości automatycznego odczytu bagażu przed decyzją skierowania bagażu do prześwietlenia urządzeniem standardu 3. Odwołujący KARMAR swoje stanowisko w zakresie tego zarzutu poparł dodatkowo treścią rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 185/2010, z którego wynika obowiązek stosowania normy 3, jak również treścią ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej.

Izba uznała powyżej przedstawione łącznie zarzuty Odwołujących za nieuzasadnione. W ocenie Izby obowiązujące przepisy nie prawa nie wprowadzają wymogu, aby urządzenia do prześwietlenia bagażu spełniały standard 3. Obowiązujące w Polsce przepisy, w szczególności rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19.06.2007r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego realizującego zasady ochrony lotnictwa, wprowadzają obowiązek poddania bagażu kontroli w urządzeniach standardu 2. Powołane przez Odwołującego KARMAR rozporządzenie Komisji Europejskiej, jak przyznał sam Odwołujący, wprowadza obowiązek stosowania normy 3 w urządzeniach EDS instalowanych dopiero od dnia 01.09.2014r., a wszystkie urządzenia EDS mają spełniać wymogi tej normy od 01.09.2020r. Ponadto Odwołujący KARMAR w trakcie rozprawy przyznał, że obowiązek stosowania urządzeń EDS standardu 3 nie wynika wprost z umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę, a jedynie pośrednio obowiązek ten można z tej umowy wywodzić, co w ocenie Izby nie jest dowodem na to, aby umowa ta nakazywała stosowanie urządzeń spełniających ten standard. Izba podziela w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, iż brak jest podstaw do rozciągnięcia na Zamawiającego wymogów stawianych liniom lotniczym (a przywołana przez Odwołującego KARMAR umowa międzynarodowa odnosi się właśnie do linii lotniczych).

Z uwagi na fakt, iż Odwołujący w toku postępowania nie wykazali, aby istniał obowiązek stosowania urządzeń EDS standardu 3, Izba uznała za nieuzasadniony zarzut Odwołujących dotyczący niezapewnienia urządzeń tego standardu w ofercie konsorcjum Hochtief.

Dodatkowo Odwołujący ASTALDI podnosił, że konsorcjum Hochtief zaferowało w składanej przez siebie ofercie 6 minutowy czas reakcji serwisu na awarię systemu BHS. Zdaniem Odwołującego, podanie tego nierealnego parametru podlegającego ocenie winno co najmniej spowodować wątpliwości Zamawiającego podlegające wyjaśnieniom.

Zamawiający nie podzielił opinii Odwołującego. Podawany przez Wykonawcę konsorcjum Hochtief parametr czasowy reakcji serwisu był parametrem deklarowanym, dla którego nie był wymagany opis sposobu reakcji na awarię. Zamawiający oświadczył, że z doświadczenia własnego, jako zarządzającego portem lotniczym i sprawującego obsługę eksploatacyjno-serwisową nad istniejącym systemem bagażowym, przy odpowiedniej organizacji pracy i właściwym zabezpieczeniu logistycznym, osiągnięcie ww. parametru czasowego jest możliwe. Dlatego też biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia Zamawiający stwierdził, że zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego. Odwołujący nie wskazał bezpośredniej niezgodności z treścią SIWZ. Skoro parametr czas reakcji serwisu na awarię był parametrem deklarowanym, to nie można takiej niezgodności z SIWZ wskazać. Ponadto Izba zauważyła, że Zamawiający nie ma obowiązku dokonywania czynności wyjaśnień, w szczególności w sytuacji, gdy w zakresie technicznym określona okoliczność nie jest niemożliwa. W ocenie Izby Odwołujący nie dowiódł, aby nieprawdziwe było twierdzenie Zamawiającego: „z doświadczenia własnego, jako zarządzającego portem lotniczym i sprawującego obsługę eksploatacyjno-serwisową nad istniejącym systemem bagażowym, przy odpowiedniej organizacji pracy i właściwym zabezpieczeniu logistycznym, osiągnięcie ww. parametru czasowego jest możliwe”.

Wykonawca ASTALDI podniósł, że negatywnym rezultatem projektu przedstawionego w ofercie konsorcjum Hochtief jest to, „że bagaże często będą się zacinały sprawiając, że BHS będzie (częściowo) niedostępny do transportu. Problem leży w licznych 90-stopniowych przejściach, po których bezpośrednio następują funkcje następne (złączenie, przekierowanie, stanowisko pracy). To, że bagaże nie mają zapewnionego wystarczającego okna, aby wykonać pełen zakręt zanim dotrą one do następnej funkcji, powodować będzie, że będą się one blokowały między osłonami bocznymi. W momencie, gdy bagaż wreszcie się uwolni, BHS już go nie rozpozna i wyśle go na inspekcję ręczną. W przyszłości projekt wymagać będzie licznych zmian dostosowawczych w celu osiągnięcia rzeczywistej zakładanej sprawności, lecz wymagany będzie do przeprowadzenia precyzyjnego doregulowania BHS długi okres czasu (wiele miesięcy a nawet rok). W międzyczasie, PPL doświadczał będzie zaniżonej wydajności BHS stanowiącej powód do frustracji dla obsługi naziemnej, personelu i pasażerów PPL, co może spowodować ryzyko roszczeń

komercyjnych.”

Zamawiający nie podzielił opinii Odwołującego. Stwierdził, że zaproponowane rozwiązania przechodzenia bagażu są stosowane w systemach obsługi bagażu na całym świecie, w tym także na Lotnisku Chopina w Warszawie i nie powodują one komplikacji w zakresie wydajności systemu BHS.

W zakresie tego zarzut, Izba nie dopatrzyła się bezpośredniej sprzeczności z treścią SIWZ. Wzięła także pod uwagę fakt, że Odwołujący nie dowiódł, aby nieprawdziwe było stwierdzenie Zamawiającego „zaproponowane rozwiązania przechodzenia bagażu są stosowane w systemach obsługi bagażu na całym świecie, w tym także na Lotnisku Chopina w Warszawie i nie powodują one komplikacji w zakresie wydajności systemu BHS”. Tym samym Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu.

Odwołujący konsorcjum Strabag podniósł, że w części opisowej swojej oferty Wykonawca konsorcjum Hochtief wskazał, iż bagaże niewymiarowe są kierowane na specjalnie wyznaczoną linię, a w części rysunkowej nie zobrazował tego faktu.

Zamawiający, oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że biorąc pod uwagę, iż dokumentacja koncepcyjna składana przez Wykonawców w ramach oferty składa się zarówno z części opisowej jak i rysunkowej, dokonał oceny łącznej dostarczonych dokumentów.

Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony. Fakt, że w ofercie konsorcjum Hochtief znalazła się informacja o sposobie realizacji kierowania bagaży niewymiarowych, uznać należy, że wykonawca ten związany jest swoim oświadczeniem zawartym w ofercie. Izba uznała za prawidłowe działanie Zamawiającego, polegające na kompleksowej ocenie oferty konsorcjum Hochtief, w tym w szczególności na łącznej ocenie zarówno części rysunkowej, jak i części opisowej oferty. Dlatego też Izba uznała, że Zamawiający dysponując zawartym w ofercie oświadczeniem konsorcjum Hochtief, iż bagaże niewymiarowe kierowane są na specjalnie wyznaczoną linię, mógł uznać, że wykonawca ten zaoferował takie rozwiązanie.

Ponadto Odwołujący Strabag podniósł, że „w ofercie konsorcjum Hochtief nie ma żadnych informacji pozwalających na ustalenie, że zostały spełnione wymagania Zamawiającego określone w punkcie 6 i 7 PFU dla BHS T1”. Zamawiający nie zgodził się z powyższym zarzutem. W odpowiedzi na odwołanie wskazał, że w projekcie koncepcyjnym systemu BHS konsorcjum Hochtief wskazało, iż zapewnia „pełną integrację z Terminalem 2” poprzez spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego oraz wskazało, że wykona zamówienie w oparciu o urządzenia produkcji Logan zamontowane na Terminalu 2. Powyższa okoliczność w sposób wystarczający potwierdza spełnienie wymagań określonych w SIWZ. Zamawiający nie wymagał bowiem od wykonawców przedstawienia w ofercie szczegółowego rozwiązania

projektowego w tym zakresie.

Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony. W szczególności wzięła pod uwagę fakt, że już w trakcie przebiegu rozprawy wykonawcy Odwołujący oświadczyli, że system Terminala 2 oparty jest na rozwiązaniach firmy Logan. Ponadto konsorcjum Hochtief oświadczyło w swojej ofercie, że zobowiązuje się zapewnić pełną integrację z Terminalem oraz spełni wszelkie wymagania Zamawiającego w tym zakresie. Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający nie wymagał przedstawienia przez wykonawców szczegółowego opisu, w jaki sposób integracja ta ma zostać osiągnięta, za wystarczające uznać należy złożenie przez wykonawcę stosownego oświadczenia o spełnieniu wymogów Zamawiającego. Oświadczenie takie zawarte jest w ofercie konsorcjum Hochtief i wykonawca ten jest tym oświadczeniem związany. Tym samym Zamawiający mógł uznać, że wykonawca ten spełnił wymogi Zamawiającego dotyczące integracji z Terminalem 2.

Odwołujący ASTALDI i konsorcjum Strabag zarzucili również, że w ofercie konsorcjum Hochtief przewidziano niewystarczającą wydajność prześwietleń związaną z tym, iż w projekcie brak jest możliwość odsyłania odrzuconych bagaży z urządzeń standardu 2 do urządzenia prześwietlającego o wyższym standardzie. Zdaniem Odwołujących spowoduje to konieczność ręcznej inspekcji bagażu, a tym samym obniży przepustowość systemu BHS i EDS.

Należy zauważyć, że Odwołujący nie podali żadnych konkretnych procedur czy przepisów, które zawierałyby wymagania w zakresie opisanym w zarzucie. Zamawiający wyjaśnił, a Izba dała wiarę powyższym wyjaśnieniom, że proces skanowania bagażu w urządzeniach EDS, odbywa się jednokrotnie (a nie wielokrotnie jak opisali Odwołujący), a jedynie analiza uzyskanych obrazów bagażu może być poddana kilkupoziomowemu sprawdzeniu. Nadto Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia złożone przez konsorcjum Hochtief, zgodnie którymi oferowane przez tego wykonawcę rozwiązanie przewiduje identyfikowanie bagażu na stanowisku check in, przez co decyzja o przekierowaniu bagażu zapada już po pierwszej kontroli. Tym samym powyższy zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

Odwołujący Karmar podnosił, że przepływy bagażu wskazane na schemacie na stronie 21 oferty Wykonawcy konsorcjum Hochtief (Układ Funkcjonalny Odlotów) są w sprzeczności ze schematem mechanicznym ukazany na stronie 49 oferty. Powyższe stanowi istotną niezgodność z SIWZ. Izba, podobnie jak Zamawiający, nie podzieliła Powyższego zarzutu Odwołującego. Z przedstawionych schematów wynika, że wskazane przenośniki są dwukierunkowe, co zapewni wymaganą funkcjonalność i potwierdza brak sprzeczności pomiędzy wskazanymi dokumentami.

Odnosząc się do zarzutu wykonawcy Astaldi, że wykonawca konsorcjum Hochtief w swoich wyjaśnieniach zawarł stwierdzenia, w których „niczego nie wyjaśnia, a jedynie posługuje się stwierdzeniem: „Wykonawca potwierdza, iż..” Izba stwierdziła, że fakt udzielenia wyjaśnień w taki sposób nie świadczy o tym, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ. Odwołujący nie przytoczył konkretnego przykładu, w którym w takich samych okolicznościach został potraktowany inaczej niż wykonawca Konsorcjum Hochtief.

Ad. 3 Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Astaldi

Odwołujący Astaldi złożył w niniejszym postępowaniu ofertę z najniższą ceną, a mianowicie z ceną brutto w kwocie 307 279 474,40 PLN. W złożonej przez siebie ofercie Odwołujący potwierdził spełnienie wszystkich wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w dniu 18 czerwca 2012 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez Odwołującego ceny. Odwołujący złożył przedmiotowe wyjaśnienia. Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia i dostarczone dowody potwierdzają że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. W uzasadnieniu do odrzucenia oferty Zamawiający wskazał m. in. na „ogólnikowość oświadczeń dotyczących ceny”. Odwołujący nie zgodził się z takim stwierdzeniem Zamawiającego wskazując, że charakter prowadzonego postępowania polegający na zaprojektowaniu i wybudowaniu, a także wymóg wskazania ceny jedynie na podstawie przedmiarów, które sam Zamawiający określił jako „niewiążące i pogładowe”, wymuszały określony sposób podejścia do kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący wskazał ponadto, że, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, jego wyjaśnienia nie ograniczały się do ogólników, lecz wręcz przeciwnie, wskazywały konkretne założenia i okoliczności, jakie brane były pod uwagę przy kalkulacji ceny. Odnosząc się do prośby Zamawiającego wyrażonej w wezwaniu, a dotyczącej porównywania przez Zamawiającego poszczególnych pozycji zawartych w kosztorysach ofertowych różnych wykonawców, Odwołujący wyjaśnił, co jest przyczyną rozbieżności w poszczególnych pozycjach. Otóż, zdaniem Odwołującego, zależnie od metody i przyjętych założeń do kalkulacji, wykonawcy zawierali w poszczególnych pozycjach różne zakresy prac. Stąd nie może być mowy o porównywalności ofert w poszczególnych pozycjach. Odwołujący zwraca uwagę, że tylko zatem całościowe podejście do kalkulacji i ostatecznie wyliczona cena mogą być przedmiotem wyjaśnień.

Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez niego cena stanowi 83% wartości przewidywanej przez Zamawiającego kwoty szacunkowej zamówienia. Porównując tę proporcję do innych przetargów, których przedmiotem były modernizacje lub budowy terminali lotniczych należy stwierdzić, że ceny najkorzystniejszych ofert wybranych w tych postępowaniach oscylowały w granicach: od 50% do 93% (Port Lotniczy Lublin) budżetu Zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że ciężar udowodnienia, wykazania, iż cena nie jest rażąco zaniżona, że jest to cena wiarygodna i gwarantująca realizację oferty, przechodzi na wykonawcę, oferującego tę cenę. To wykonawca - oferent musi w swoich wyjaśnieniach w sposób przekonujący wykazać, że cena nie jest zaniżona, a więc, że oferta jest rzetelna i jej wybór nie narazi Zamawiającego na niebezpieczeństwo jej niezrealizowania przez wykonawcę. Złożone wyjaśnienia Astaldi były zbyt ogólne, nie wyjaśniały przyczyny tak niskich cen w stosunku do przedmiotu zamówienia i do ofert konkurencji. Zdaniem Zamawiającego *„wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a różnica w stosunku do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu prowadzi do stwierdzenia, iż cena nie odpowiada cenom rynkowym. Wykonawca nie wykazał, żadnych nadzwyczaj korzystnych okoliczności uzasadniających tak dużą dysproporcję w cenie.*

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej przez Odwołującego ASTALDI i w ocenie Izby działanie Zamawiającego było w tym zakresie uzasadnione. Cena w ofercie złożonej przez wykonawcę ASTALDI była o ponad 60 mln zł niższa od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, którzy sporządzili swoje oferty na realizację zamówienia w oparciu o ten sam system, co uzasadniało działanie Zamawiającego mające na celu wyjaśnienie takiej różnicy w cenie.

Jednocześnie Izba uznała, że Zamawiający miał prawo uznać, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ASTALDI nie dają podstawy do uznania, że możliwa jest realizacja zamówienia za cenę zaoferowaną przez tego wykonawcę.

Wyjaśnienia wykonawcy ASTALDI były ogólnikowe i nie dotyczyły przyjętych przez tego wykonawcę wysokości poszczególnych składowych ceny ofertowej. Wykonawca ASTALDI nie wyjaśnił przyjętej wysokości poszczególnych pozycji składających się na ofertę. Podnoszony przez wykonawcę ASTALDI fakt, iż niektóre elementy składające się na ofertę tego wykonawcy zostały ujęte w innych pozycjach, nie wyjaśnia, w jaki sposób wykonawcy temu udało się tak znacznie zmniejszyć koszt oferty w stosunku do pozostałych wykonawców. Samo przesunięcie elementów między poszczególnymi elementami oferty nie tłumaczy tej różnicy, gdyż elementy te nadal (choć w różnych pozycjach oferty) powinny zostać zaoferowane. Powoływanie się przez wykonawcę ASTALDI na takie okoliczności, jak wielkość przedsiębiorstwa, doświadczenie, czy też odpowiedzialność, nie są okolicznościami szczególnymi i wyjątkowymi, które dotyczyłyby wyłącznie tego wykonawcy. Zamawiający wymagał od wykonawców składających oferty posiadania odpowiedniego potencjału oraz doświadczenia. Okoliczności te są wspólne dla wszystkich wykonawców i w ocenie Izby

Zamawiający prawidłowo uznał, że nie uzasadniają one różnicy w cenie ofertowej, sięgającej aż 61 mln zł.

Wskazać też należy, że wykonawca w zakresie cen robót i materiałów powołał się na dane zawarte w wydawnictwie Sekocenbud dotyczące I kwartału 2011 roku. Izba zauważyła, że dane te dotyczą okresu sprzed ponad roku przed złożeniem oferty przez wykonawcę ASTALDI, a więc nie muszą uzasadniać ceny przyjętej w ofercie złożonej w II kwartale 2012 roku. Ponadto Izba zauważyła, że wydawnictwo Sekocenbud publikuje średnie ceny materiałów budowlanych i usług. Tymczasem w niniejszej sprawie Wykonawca ASTALDI powinien wykazać, dlaczego ten konkretny wykonawca w tym konkretnym postępowaniu zaoferował taką a nie inną cenę. Niniejsze zamówienie nie obejmuje wykonania wyłącznie robót budowlanych.

Jednocześnie Izba zauważyła, że wyjaśnienia złożone na rozprawie przed Izbą przez wykonawcę ASTALDI mogłyby uzasadniać wysokość ceny zaoferowanej przez ASTALDI. Jednakże wyjaśnienia te, o treści odmiennej od wyjaśnień złożonych Zamawiającemu, zostały złożone dopiero w trakcie rozprawy. Zawarte w nich twierdzenia nie zostały przedstawione Zamawiającemu w trakcie procedury składania wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej przez wykonawcę ASTALDI. Z powyższych względów Izba uznała, że bazując na pierwotnych wyjaśnieniach wykonawcy ASTALDI, Zamawiający miał prawo uznać, że złożone przez wykonawcę ASTALDI wyjaśnienia nie obaliły jego domniemania rażąco niskiej ceny.

Izba stwierdziła, że przedstawiona w toku rozprawy przez Odwołującego Karmar opinia sporządzona przez pana dotycząca systemu BHS w ofercie Konsorcjum Hochtief oraz 2 opinie techniczne autorstwa pana dotyczące systemu BHS w ofercie konsorcjum Hochtief mogą zostać potraktowane jako oświadczenie strony. Nie posiadają one waloru niezależnej opinii biegłego powołanego przez Izbę.

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. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....