

WYROK

z dnia 18 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 11 i 12 czerwca 2012r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Jankowski z siedzibą w Łodzi 91-022 ul. Żubardzka 9/64; Kancelaria Radcy Prawnego Wojciech Płóciennik z siedzibą w Łodzi 93-278 ul. Podgórna 25 lok.7/8** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi ul. Roosevelta 9, 90-056 Łódź**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Jankowski z siedzibą w Łodzi 91-022 ul. Żubardzka 9/64; Kancelaria Radcy Prawnego Wojciech Płóciennik z siedzibą w Łodzi 93-278 ul. Podgórna 25 lok.7/8 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez **Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Jankowski z siedzibą w Łodzi 91-022 ul. Żubardzka 9/64; Kancelaria Radcy Prawnego Wojciech Płóciennik z siedzibą w Łodzi 93-278 ul. Podgórna 25 lok.7/8** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Jankowski z siedzibą w Łodzi 91-022 ul. Żubardzka 9/64; Kancelaria Radcy Prawnego Wojciech Płóciennik z siedzibą w Łodzi 93-278 ul. Podgórna 25 lok.7/8** na rzecz **Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi ul. Roosevelta 9, 90-056 Łódź** kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty

Sygn. akt KIO 1087/12

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Pismem z dnia 28 maja 2012r. odwołujący konsorcjum wykonawców: Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Jankowski z siedzibą w Łodzi oraz Kancelaria Radcy Prawnego Wojciech Płóciennik z siedzibą w Łodzi wnieśli odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania dotyczącego „Obsługi prawnej kontraktu Budowa S-8” prowadzonego przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.03.2012r. pod poz. 2012/S 64-104342.

Odwołanie zostało wniesione na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. –Prawo zamówień publicznych (Dz.U. j.t. z 2010r. Nr 113 poz.759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”.

We wniesionym odwołaniu zarzucono zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. Art.7 ust.1 i ust.3 to jest zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z art.23 ust.1 i ust.3, polegające na naruszeniu istoty konsorcjum poprzez nie uznanie łącznego doświadczenia wykonawców odwołujących się i uznanie doświadczenia tylko jednego konsorcjanta,
2. Art.91 ust.1 i ust.2 w związku z art.22 ust.1 pkt 2 w zw. z pkt 14.1.b SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia)
 - a) poprzez naruszenie zasad wyboru najkorzystniejszej oferty polegające na błędnym obliczeniu kryterium „Doświadczenie wykonawcy” i na uwzględnieniu doświadczenia tylko jednego z odwołujących się konsorcjantów t.j. 10 inwestycji podczas gdy konsorcjum wykazało 20 inwestycji,
 - b) uwzględnienie doświadczenie w zakresie 4 inwestycji konsorcjum firm Alina Budner „Delex” Kancelaria Radcowsko Rzecznikowska z siedzibą w Łodzi i Urszula Krześkiewicz Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Łodzi, podczas gdy wykonawcy ci dysponują jedynie 2 inwestycjami zrealizowanymi,
3. art.22 ust.1 pkt 2 poprzez uznanie doświadczenia konsorcjum wykonawców Alina Budner „Delex” Kancelaria Radcowsko Rzecznikowska z siedzibą w Łodzi i Urszula Krześkiewicz Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Łodzi, poprzez uznanie doświadczenia określonego w Wykazie usług – Formularz 3.3. pod poz. 1 i 3,

podczas gdy Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi i Oddział w Białymstoku, nie realizowały robót określonych w załączniku (pod. poz. 1 i 3 załącznika Formularz 3.3.).

Odwołujący wskazał na posiadanie interesu do wniesienia odwołania. W związku z podniesionymi naruszeniami ustawy konsorcjanci zostali pozbawieni prawa do uzyskania zamówienia.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu dokonanie powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert w sposób nienaruszający obowiązujących przepisów prawa,
3. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego na rzecz odwołującego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono co następuje.

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał na okoliczność nie zaliczenia do doświadczenia wszystkich przedstawionych w wykazie prac wykonanych przez konsorcjantów. Przedstawiono obsługę po dziesięć inwestycji każdego z konsorcjantów. Zamawiający zaliczył tylko dziesięć obsługiwanych inwestycji, zamiast wszystkich przedstawionych czyli łącznie 20 inwestycji. To spowodowało niższą ocenę w kryterium doświadczenie to jest o połowę niższą niż przedstawiono w Formularzu 3.3. Powyższe w ocenie odwołującego miało wpływ na wynik postępowania. Odwołujący wskazał, że w ten sposób zamawiający naruszył art.23 ust.3 ustawy. Każdy z wykonawców w konsorcjum powinien być potraktowany jako indywidualny wykonawca wykazujący własne doświadczenie i do oceny doświadczenia, konsorcjum zawiązanego na okoliczność przedmiotowego postępowania, powinno być zsumowane doświadczenie każdego z konsorcjantów. Stąd, jak twierdzi odwołujący, konsorcjum przedstawiło nie 10 obsługiwanych inwestycji tylko 20 obsługiwanych inwestycji.

W odwołaniu przywołano szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej na poparcie swoich twierdzeń.

Również zasady określające w SIWZ pkt 14.kryteria oceny ofert wskazują na to, że nie ma wyłączeń do zsumowania doświadczenia różnych wykonawców tworzących konsorcjum w sytuacji gdy ci wykonawcy doświadczenie zdobyli obsługując te same inwestycje. Odwołujący również zaznaczył, że każdej Kancelarii zamawiający wystawił odrębne

referencje i nie ma przeszkód aby w przedmiotowym postępowaniu każda Kancelaria posłużyła się tak uzyskanymi referencjami, które to referencje powinny być traktowane jako pochodzące od różnych podmiotów, a nie od jednego podmiotu.

Co do wykonawcy wybranego, to odwołujący podniósł, że nie powinno być do oceny doświadczenia tego wykonawcy brane pod uwagę doświadczenie wykazane w pkt 1 i 3 Wykazu wykonanych usług. Z Wykazu wynika, że inwestycje obsługiwane przez wykonawcę wybranego były realizowane na rzecz GDDKiA kolejno przez Oddział w Łodzi i Oddział w Białymstoku. Natomiast z internetowego serwisu informacyjnego GDDKiA O/Łódź i O/Białystok nie wynika, że w latach 2007-2009 były realizowane inwestycje, na które powołuje się wykonawca wybrany w poz.1 i 3 załączonego Wykazu usług prawnych.

W podsumowaniu odwołania przedstawiono hipotetyczne wyliczenie punktacji ofert odwołującego i wykonawcy wybranego, według zasad SIWZ i z uwzględnieniem podniesionych zarzutów w odwołaniu. Z wyliczeń wynika wprost, że oferta odwołującego (powinna uzyskać 78,2 punktu) jest korzystniejsza niż oferta wykonawcy wybranego (powinna uzyskać 73 punktu). W tym stanie rzeczy odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba nie stwierdziła spełnienia jakiegokolwiek przesłanki ustawowej z art. 189 ust.2 w związku z tym po myśli art.189 ust.4 ustawy, skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie.

Co do interesu do wniesienia odwołania to Izba stwierdziła, że po stronie odwołującego zostały spełnione przesłanki z art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ oferta odwołującego przez wskazane przez niego naruszenia przepisów ustawy Pzp nie została oceniona jako oferta najkorzystniejsza, a w jego ocenie wskazane naruszenia ustawy Pzp z kolei spowodowały wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nią nie jest, to jest oferty wykonawcy wybranego. Stąd odwołujący powołuje się na uszczerbek w jego interesie do uzyskania zamówienia.

Izba mając powyższe na uwadze, stwierdziła po stronie odwołującego interes do wniesienia odwołania.

Zarzut nr 1

Dotyczący niewłaściwej oceny punktowej oferty odwołującego w kontekście zapisów pkt 14.1.b) SIWZ.

Odwołujący w opisanym powyżej zarzucie podniósł nieprawidłową ocenę jego oferty, polegającą na tym, że zamawiający zamiast zaliczyć do ocenianego jego doświadczenia dwadzieścia usług prawnych zaliczył dziesięć usług prawnych.

Izba ustaliła

W pkt 14.kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia lit b) kryterium „doświadczenie wykonawcy” SIWZ (str.13) zamawiający ustanowił, że kryterium to będzie rozpatrywane na podstawie doświadczenia wykonawcy podanego przez wykonawcę w Formularzu 3.3. „Wykaz wykonanych/wykonywanych usług – Wiedza i doświadczenie”. Ocenie będzie poddana liczba inwestycji liniowych o wartości minimum 200 mln. zł. brutto, dla których wykonawca – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert – świadczył lub świadczy usługi prawnicze związane z realizacją lub nadzorem nad realizacją przez okres minimum 12 miesięcy.

Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów przywołanych przez strony:

1. Pisma z dnia 15.05.2012r. którym zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz przedstawił firmy, które złożyły oferty wraz z przyznaną punktacją w kryterium oceny ofert oraz łączną punktację ofert. Zamawiający dokonał wyboru konsorcjum wykonawców Alina Budner „Delex” Kancelaria Rzecznikowsko - Radcowska w Łodzi i Urszula Kzeńkiewicz Kancelaria Radcy Prawnego w Łodzi. Oferta wybrana uzyskała 83,33 łącznie punktów a oferta odwołujących uzyskała 78,20 łącznie punktów.
2. Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z dnia 08.09.2009r. numer ogłoszenia 308534-2009 zamawiający: GDDKiA O/Łódź; przedmiot zamówienia: kompleksowa obsługa prawna zamawiającego; wykonawca, któremu udzielono zamówienia: Kancelaria Radcy Prawnego w Łodzi Tomasz Jankowski i Kancelaria Radcy Prawnego w Łodzi Wojciech Płóciennik.
3. Z oferty odwołującego Formularz 3.3. Wykaz wykonanych usług oraz Referencje. Odwołujący w Wykazie przedstawili 20 pozycji dotyczących usług wykonanych przez konsorcjantów radca prawny Tomasz Jankowski i radca prawny Wojciech Płóciennik. Wszystkie usługi wykonywano na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi w latach 2009-2012r. Dziesięć pierwszych pozycji z Wykazu odnosi się do usług radcy prawnego Tomasza Jankowskiego a kolejnych 10 usług dotyczy usług wykonywanych przez radcę prawnego Wojciecha Płóciennika.

Przy czym zarówno z Wykazu (Wykaz z 16 kwietnia 2012r.) i załączonych Referencji (z dnia 10 kwietnia 2012r.) zawierających dla każdego Radcy Prawnego po 10 usług prawnych wynika, że przedstawione doświadczenia zarówno co do nazwy zamawiającego, nazwy obsługiwanej inwestycji, okresu jej trwania i kwoty inwestycji oraz początku i końca realizacji usługi prawnej, stanowią lustrzane odbicie. Różnica pomiędzy pozycjami Wykazu polega na tym, że pierwsze 10 inwestycji obsługiwał radca prawny Tomasz Jankowski, a 10 kolejnych inwestycji obsługiwał Wojciech Płóciennik. Ta sama sytuacja występuje w referencjach dla radcy prawnego Tomasza Jankowskiego i dla radcy prawnego Wojciecha Płóciennika. Różnice pomiędzy wystawionymi referencjami polegają na tym, że różnią się tylko nazwiskami podmiotów otrzymujących referencje.

Izba postanowiła przeprowadzić dowód z urzędu i wezwała strony do przedstawienia umowy na podstawie której sporządzono Wykaz oraz wystawianych w związku z umową faktur. W tym celu wyznaczyła stronom 1 dzień i przerwała rozprawę do dnia następnego (vide protokół z rozprawy).

Na podstawie przedłożonych na wezwanie Izby dokumentów przeprowadzono dowód z :

4. Umowy o obsługę prawną nr 1/09/2009 z dnia 3 września 2009r. Z umowy wynika, że umowę zawarto pomiędzy zamawiającym a odwołującym jako zleceniobiorcą w trybie z wolnej ręki. Ustalono wynagrodzenie na rzecz zleceniobiorcy. Ustalono obowiązki i prawa dla zleceniobiorcy oraz zamawiającego w tym zleceniobiorca będzie wystawiać fakturę co miesiąc. Z umowy wynika, że umowa jest dwustronna to jest z jednej strony zleceniodawca GDDKiA Oddział w Łodzi z drugiej strony zleceniobiorca odwołujący. Umowę w imieniu wykonawcy (zleceniobiorca) podpisali radcowie prawni Tomasz Jankowski i Wojciech Płóciennik.
5. Dokumentów z negocjacji w tym zaproszenia do negocjacji z dnia 21.08.2009r. oferty cenowej odwołującego z dnia 25.08.2009r., protokołu z negocjacji z dnia 25.08.2009r. Wszystkie dokumenty zarówno dwustronne jak i jednostronne ze strony zleceniobiorcy podpisywali razem radca prawny Tomasz Jankowski i radca prawny Wojciech Płóciennik. Z dokumentów aneks do umowy z dnia 31.01.2012r. podpisany w imieniu wykonawcy r.p.Tomasz Jankowski i r.p.Wojciech Płóciennik.
6. Przedłożonych przez odwołującego czterech faktur VAT. Trzy faktury wystawione przez r.p. Wojciecha Płóciennika (nr12/06/2012 ; nr 09/05/2012;nr 06/03/2012) i jedna faktura wystawiona przez r.p. Tomasza Jankowskiego (nr 25/2012). W fakturach wskazuje się umowę z dnia 3 września 2009r.

7. Ogłoszeń o udzieleniu zamówienia: Starostwa Powiatowego w Puławach w z dnia 12.11.2009 Numer ogłoszenia 206729-2009 : nazwa usługi prawnicze, podmiot, któremu udzielono zamówienia: Konsorcjum: Kancelaria Radcy Prawnego Tomasz Stolat- pełnomocnik i Kancelaria Radcy Prawnego Sławomir Lis; Miasto Katowice z dnia 31.12.2009 numer ogłoszenia : 257701-2009 nazwa: wykonanie dodatkowych usług projektowych, nazwa wykonawcy, któremu udzielono zamówienia: Lider konsorcjum Egis Poland

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Fakt, iż w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia przez zamawiającego nie podano przy nazwie wykonawcy, któremu udzielono zamówienia zwrotu "Konsorcjum" nie oznacza, że umowa ma charakter trójstronny, jak w odwołaniu i na rozprawie podnosił odwołujący. Z przedstawionych dowodów w sprawie powyżej opisanych a w szczególności dokumentacji prowadzonych negocjacji, zawartej umowy oraz ogłoszenia o udzieleniu zamówienia wynika, że zamówienia udzielono jednemu wykonawcy to jest radcom prawnym prowadzącym kancelarie radców prawnych w Łodzi w osobach r.p. Tomasz Jankowski i r.p. Wojciech Płóciennik. Sam fakt, że zamówienie realizowane będzie przez dwóch radców prawnych bez użycia zwrotu, że działają wspólnie czy jako konsorcjum nie oznacza, że umowa ma charakter trójstronny to jest dotyczy dwóch odrębnie występujących podmiotów. Z treści umowy wynika, że prawa i obowiązki dla zleceniobiorcy są sformułowane łącznie, jak również łącznie jest sformułowane wynagrodzenie. Gdyby miałyby być to umowa trójstronna to jest jeden zamawiający i dwóch wykonawców to powinno wynikać z umowy, chociażby co do określenia : pierwszy wykonawca, drugi wykonawca, z rozdziału obowiązków, z rozdziału wynagrodzenia stanowiących istotne elementy umowy. Również z postępowania negocjacyjnego powinny wynikać dwie oferty, dwa protokoły negocjacyjne oraz z dokumentów stanowiących wszczęcie procedury udzielenia zamówienia. Z analizy dokumentów w żadnym miejscu nie można dopatrzeć się elementów, które by wskazywały, że zamawiający zamierzał, czy zawarł umowę z dwoma podmiotami występującymi na własną rzecz i ryzyko. Należy również przywołać treść art. 2 pkt 11 ustawy definiujący wykonawcę zgodnie z którym przez wykonawcę rozumie się osobę fizyczną, prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, która złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto regulacja art.23 ustawy reguluje tryb udzielania zamówienia podmiotom występującym wspólnie. Reasumując użycie sformułowania konsorcjum podmiotów występujących wspólnie) jest praktyką w zamówieniach publicznych. Niemniej nie

użycie tego zwrotu przy określeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie niweczy faktu, że stosuje się w takiej sytuacji konsekwencje z faktu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Idąc dalej należy stwierdzić, że uzyskane przy realizacji zamówienia doświadczenie stanowi własność podmiotów występujących wspólnie i każdy z nich w przyszłości może się tym doświadczeniem posłużyć w kolejnym zamówieniu. Nie oznacza to jednak, że podmioty występujące w kolejnym zamówieniu wspólnie mogą przedstawić doświadczenie sumując je. Inną sytuacją byłoby gdyby podmioty złożyły odrębnie oferty to nie można byłoby im odmówić prawa każdemu z nich posłużenia się doświadczeniem uzyskanym w zamówieniu, w którym występowali wspólnie. Z taką sytuacją w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia. Podmioty ponownie złożyły wspólną ofertę zamawiającemu i to nie oznacza, że każdy z nich ma prawo przedstawić odrębnie jako swoje doświadczenie, które uzyskał wykonując zamówienie wspólnie. Niemniej przedmiotem sporu jest kwestia czy w postępowaniu w 2009r. przed zamawiającym odwołujący występował wspólnie czy oddzielnie. Rozstrzygając w tym zakresie spór należy stwierdzić, że odwołujący występował wspólnie jako jeden wykonawca. Nie niweczy tych ustaleń okoliczność, że faktury były wystawiane raz przez jedną kancelarię Tomasz Jankowski a drugi raz przez Kancelarię Wojciech Płóciennik. Bowiern wynagrodzenie było ustalone łącznie i obowiązki były powierzone łącznie. Faktu tego nie niweczy podnoszona na rozprawie okoliczność, że zamawiający zlecał zadania jednemu radcy prawnemu a raz drugiemu radcy prawnemu. Naturalną rzeczą jest, że w ramach konsorcjum członkowie dzielą się zadaniami czy to przez określenie tego w umowie we współpracy między nimi, czy to w praktyce. Również nie niweczy faktu działania wspólnie w realizacji zamówienia okoliczność, że nie ustanowiono pełnomocnika. Wyłonienie pełnomocnika powoduje, że korespondencja czy ustalenia czy zawarcie umowy następuje na rzecz konsorcjum z jednym z członków konsorcjum czyli tzw. liderem. Fakt nie ustalenia lidera i zawarcie umowy z dwoma radcami prawnymi nie stanowi o trójstronności umowy. Bowiern podział praw i obowiązków w umowie na taką okoliczność nie wskazuje. Prawa i obowiązki są ustalone dwustronnie to jest z jednej strony dla zamawiającego i z drugiej strony dla jednego wykonawcy a nie dwóch wykonawców.

Reasumując Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia wskazanych przepisów art.7 ust.1 i 3, art.23 ust.1 i 3, art.91 ust.1 i 2 w związku z art.22 ust.1 pkt 2 ustawy oraz pkt 14. 1.b. SIWZ przy ocenie punktowej doświadczenia odwołującego. Zamawiający zasadnie nie uwzględnił przy punktacji dwukrotnie doświadczenia radców prawnych realizujących obsługę na podstawie umowy z dnia 3 września 2009r. zawartej pomiędzy zamawiającym a odwołującym.

Zarzut nr 2

Co do zastrzeżeń, iż podane w Wykazie Formularz 3.3. oferta wykonawcy wybranego doświadczenie zawodowe z pkt 1 i 3 roboty nie było realizowane przez GDDKiA O/w Łodzi i O/w Białymstoku.

Na poparcie powyższego stwierdzenia odwołujący przedłożył do odwołania wyciąg z serwisu informacyjnego za lata 2007 i 2009 opublikowanego przez w zakresie przeprowadzonych zamówień publicznych dla oddziałów w Łodzi i w Białymstoku gdzie wykazane inwestycje nie sa podane.

Izba ustaliła

Odwołujący w poczet dowodów przedłożył wyciąg z serwisu informacyjnego za lata 2007 i 2009 w zakresie przeprowadzonych zamówień publicznych dla oddziałów w Łodzi i w Białymstoku gdzie wykazane inwestycje przez wykonawcę wybranego nie są wykazane.

Przedstawione „dokumenty” to:

1. Wydruk ze strony internetowej GDDKiA ogłoszenia 2009 Białystok dwie strony
2. Wydruk ze strony internetowej GDDKiA ogłoszenia 2007 Łódź trzy strony

Na rozprawie odnosząc się do przedstawionego dowodu zamawiający wyjaśnił, że nie ma obowiązku publikowania informacji o udzieleniu zamówień. W związku z tym również na przedstawionych przez odwołującego wydrukach mogą nie znajdować się informacje potwierdzające inwestycje wykazane w ofertach wykonawcy wybranego

Odwołujący nie zaprzeczył oświadczeniu zamawiającego.

Zamawiający na rozprawie przedłożył szereg dowodów wskazujących na potwierdzenie inwestycji zgłoszonych przez wykonawcę wybranego w zakwestionowanym punkcie 1 i 3 Wykazu.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny.

Odwołujący nie udowodnił okoliczności podnoszonych w przedmiotowym zarzucie, a po jego stronie leży obowiązek dowodowy zgodnie z treścią art.6 k.c.(Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne) w związku z art. 14 ustawy (do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej).

Odwołujący nie wykazał za pomocą środków dowodowych wskazanych w art. 190 ust.3 ustawy (dowodami są w szczególności dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz

przesłuchanie stron), że oddziały w Łodzi i Białymstoku GDDKiA nie realizowały inwestycji wymienionych w pkt 1 i 3 Wykazu wykonawcy wybranego. Natomiast zamawiający powyższego faktu nie przyznał, przedkładając stosowne dowody w sprawie.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych art.91 ust.1 i 2 w związku z art.22 ust.1 pkt 2 ustawy oraz pkt 14. 1.b. SIWZ przy wyborze wykonawcy wybranego.

W związku z tym, że żaden z podniesionych zarzutów w odwołaniu nie potwierdził się, Izba oddaliła odwołanie mając na uwadze art. 192 ust. 2 ustawy zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zasądając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty pełnomocnika w wysokości 3.600,00zł. według faktury vat przedstawionej na rozprawie.

Przewodniczący: