

WYROK
z dnia 28 września 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska
Marek Koleśnikow
Andrzej Niwicki

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 10 września 2010 r. wniesionego przez **SELEX Sistemi Integrati S.p.A, Via Triburtina km 12.400, 00132 Rome, Włochy** reprezentowaną przez: **Marcina L (adres do Kancelaria Prawna, ul. 26, korespondencji: WhitestoneLegal**

Niemcewicz
02-306 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polską Agencję**
ślugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa,

przy udziale **Thales Air Systems SA** z siedzibą w Rungis, Francja, 3 avenue Charles Lindbergh, 94150 Rungis reprezentowaną przez: **Monikę K (adres do korespondencji: Thales Rail Signalling Solutions, ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala **odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **SELEX Sistemi Integrati S.p.A, Via Triburtina km 12.400, 00132 Rome, Włochy** reprezentowaną przez: **Marcina L (adres do Kancelaria Prawna, ul. 26, korespondencji: WhitestoneLegal**

Niemcewicz
02-306 Warszawa) i nakazuje:

1

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **SELEX Sistemi Integrati S.p.A, Via Triburtina km 12.400, 00132 Rome, Włochy** reprezentowaną przez: **Marcina L (adres do korespondencji: WhitestoneLegal Kancelaria Prawna, ul. Niemcewicz 26, 02-306 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **SELEX Sistemi Integrati S.p.A, Via Triburtina km 12.400, 00132 Rome, Włochy** reprezentowaną przez: **Marcina L (adres do korespondencji: WhitestoneLegal Kancelaria Prawna, ul. Niemcewicz 26, 02-306 Warszawa)** na rzecz **Polskiej Agencji ślugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. 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/1957/10

Uzasadnienie

Polska Agencja Śługi Powietrznej z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę i montaż systemów kolokowanych radarów dozoru, szkolenie techniczne dla obsługi urządzeń oraz wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania p.n. „Ośrodki radarowe kolokowanych radarów dozoru PSR/MSSR dla lokalizacji Wrocław oraz Poznań”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 maja 2010 r., nr 2010/S 94-141677>

W dniu 1 września 2010 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę SELEX Sistemi Intergrati S.p.A. z siedzibą we Włoszech, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na to, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, gdyż z załączonej do oferty Tabeli zasięgu dla sektorów (strony 150 -172 oferty), uwzględniając tabele dla obydwu lokalizacji wynika, iż zaoferowane radary PSR i MSSR nie spełniają wymagania minimalnego zasięgu na wysokości 2000 stóp.

Jednocześnie Zamawiający, pismem tym, poinformował Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Thales Air Systems S.A. z siedzibą we Francji, zwanego dalej „Thales”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 10 września 2010 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 10 września 2010 r.) wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Thales, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewłaściwą ocenę oferty złożonej przez Odwołującego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co prowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego, mimo że oferta nie podlega odrzuceniu,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór wykonawcy, który przy sporządzaniu oferty posługiwał się osobami

- uczestniczącymi w dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania, co utrudniało uczciwą konkurencję,
3. art. 24 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie z postępowania wykonawcy Thales jako wykonawcy, który przy przygotowaniu oferty posługiwał się osobami uczestniczącymi w przygotowaniu postępowania,
4. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie dokładnej wartości przyjętego do wyliczeń kąta dyfrakcji, celem odpowiedniej interpretacji oferty złożonej przez Odwołującego,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego niepodlegającej odrzuceniu,
6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zastosowanie kryterium oceny ofert w sposób niezgodny z SIWZ, w szczególności stosując kryteria wykraczające poza zakres SIWZ, co doprowadziło do niezgodnego z prawem odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
7. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Thales jako oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych ofert,
4. wykluczenie wykonawcy Thales z postępowania w związku z wykorzystywaniem przez nią osób, które brały udział w przygotowaniu postępowania.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu radiolokacji na potwierdzenie tego, że opisane przez niego okoliczności związane z obliczeniami w tabelach zasięgów zgodnie z SIWZ mogły zostać przygotowane w oparciu o różne kryteria, jak również, że zaoferowane przez niego urządzenia spełniają wymogi Zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył obszernie wyjaśnienia, składając m.in. nowe Tabele zasięgu dla sektorów oraz wykresy, które potwierdzały zgodność ze wszystkimi wymaganiami stawianymi przez SIWZ, w szczególności z wymaganiami punktów 3.1.5, 3.1.6, PSR_3.1.1

4

oraz SSR 4.3.1 dotyczącymi wież radarowych. Nadto dodał, iż wartości kąta dyfrakcji jakie miały zostać przyjęte do obliczeń nie były sprecyzowane w SIWZ ani w zapytaniu Zamawiającego, wobec czego każdy z wykonawców mógł przyjąć do wyliczeń różne wartości tego czynnika. Podkreślił także, że oba systemy radarowe Odwołującego mają wystarczającą wydajność, moc i parametry by zapewnić działanie zgodne z wymogami stawianymi przez Zamawiającego, a Zamawiający nie sprecyzował jakie wartości wyjściowe należy przyjąć przy obliczeniach. Różnice w danych zawartych w Tabelach wynikają z różnych metod zastosowanych do przeprowadzenia kalkulacji. Wyniki nie mają więc wpływu na faktyczną wydajność urządzeń.

Odnosnie wykonawcy Thales podniósł, iż wykonawca ten przy wykonaniu zamówienia będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz potencjale technicznym WASKO S.A., a WASKO S.A. była autorem dokumentacji stanowiącej podstawę do sporządzenia przez Zamawiającego SIWZ, stanowiącej załączniki do SIWZ, stanowiące podstawę do przygotowania ofert przez wykonawców. WASKO S.A. miała więc dostęp do informacji niedostępnych innym wykonawcom. Tym samym winna być wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W dniu 13 września 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Thales o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania oraz wezwał wykonawcę do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 września 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Thales przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Przed wszystkim Izba stwierdziła, iż Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Podnoszone przez niego zarzuty dotyczą bowiem czynności odrzucenia jego oferty, jak i oferty uznanej za najkorzystniejszą. Potwierdzenie się zarzutów stawianych ofercie uznanej za najkorzystniejszą, jak i przywrócenie oferty Odwołującego do

5

postępowania dałoby mu możliwość uzyskania niniejszego zamówienia. Tym samym Odwołujący w sposób wystarczający wykazał możliwość poniesienia szkody na skutek bezprawnego pozbawienia go przez Zamawiającego szans na uzyskanie niniejszego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut pierwszy dotyczący nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ w punkcie 3.1.1 „Obszar pokrycia”, ppkt PSR_3.1.1.2. wskazał m.in., iż „zapewnienie pokrycia na niskich poziomach musi obejmować (...) b) do dolnego poziomu 2000 ft do odległości 35 NM (...)”. Natomiast w punkcie „Obszar pokrycia”, ppkt SSR_4.3.1.1_2 wskazał „górna granica pokrycia musi wynosić co najmniej 66,000 ft (FL660). Dolna granica pokrycia musi wynosić co najmniej: (...) b) w dół do poziomu 2000 stóp do 50NM (...)”. Na potwierdzenie powyższego, żądając złożenia wraz z ofertą, załącznika nr 8 do SIWZ Tabela zasięgu dla sektorów.

Odwołujący wraz z ofertą złożył Tabelę zasięgu dla sektorów oferowanych radarów (według załącznika 8 do SIWZ), w której dla radaru PSR i wysokości 2000 stóp przedstawił zasięg radaru do odległości 30 NM, natomiast dla radaru MSSR i wysokości 2000 stóp zasięg radaru do odległości 45 NM.

Pismem z dnia 30 lipca 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących m.in. tego czy wartości zasięgów radarów zawartych w „Tabeli zasięgu dla sektorów” (załącznik nr 8 do SIWZ) są wartościami „rzeczywistymi” do potwierdzenia podczas oblotu radarów, tj. czy uwzględniają między innymi kąt dyfrakcji ponad krawędzią przeszkody naturalnej lub sztucznej, czy zasięgi te były wyznaczone przy uwzględnieniu wytycznych zawartych w załączniku nr 8, w tym w świetle rozbieżności pomiędzy „matrycą zgodności” gdzie oznaczono „zgodny” dla pozycji PSR_3.1.1.2”, a przedstawionymi wartościami zasięgów w „Tabelach zasięgu dla sektorów”.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r., Odwołujący podał, iż w załączonej do pisma „nowej tabeli: „Tabela zasięgu dla sektorów” (...) uwzględniono korektę wysokości wież radarowych, spełniając także wymagania punktu PSR_3.1.1_2 Specyfikacji Funkcjonalno-Technicznej”, jednocześnie przedstawiając do uwzględnienia przez Zamawiającego zasięgi radaru obliczone z uwzględnieniem kąta dyfrakcji lub zasięgi radaru obliczone bez uwzględnienia kąta dyfrakcji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z analizy treści przedłożonych przez Odwołującego wraz z ofertą Tabel zasięgu dla sektorów jednoznacznie wynika, iż Odwołujący nie spełnił wymogów wskazanych przez

6

Zamawiającego odnośnie zasięgu radarów przy wysokości 2000 stóp. Zaoferował bowiem dla radaru PSR i wysokości 2000 stóp zasięg radaru do odległości 30 NM, podczas gdy Zamawiający wymagał zasięgu radaru do odległości 35 NM. Natomiast dla radaru MSSR i wysokości 2000 stóp Odwołujący wskazał zasięg radaru do odległości 45 NM, podczas gdy Zamawiający wymagał zasięgu radaru do odległości 50 NM. Tak więc tego minimalnego, wymaganego przez Zamawiającego zasięgu radaru PSR i MSSR i wysokości 2000 stóp nie spełniły. Natomiast wyjaśnienia (pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r.) udzielone przez Odwołującego w istocie stanowiły modyfikację złożonej przez niego oferty. Odwołujący przedłożył bowiem nowe tabele, obejmujące zasięgi radarów PSR i MSSR i wysokości 2000 stóp o zasięgach większych niż wskazane w tabelach załączonych przez niego do oferty. Nadal jednak o zasięgach nie przekraczających zasięgu radaru o wartości 50 NM. Niemniej jednak nawet gdyby nowe tabele zawierające zmodyfikowane zasięgi radarów były zgodne z wymaganiami Zamawiającego to i tak dane z nowych tabel nie mogłyby zostać uznane za potwierdzające spełnianie wymagań Zamawiającego, gdyż to z treści oferty ma wynikać jednoznacznie potwierdzenie postawionych urządzeniom wymagań, a nie dokonywanych następnie modyfikacji treści oferty (zarówno tych formalnych, jak i nieformalnych).

Wymagane zasięgi radarów – jak podkreślił Zamawiający na rozprawie - miały być zasięgami minimalnymi. Śądął bowiem od wykonawców wskazania poszczególnych azymutów minimalnego zasięgu, jak również tego aby przedstawione zasięgi były rzeczywiste, gdyż podczas odbioru końcowego SAT – jak wynika z treści załącznika nr 8 do SIWZ - zostanie sprawdzona zgodność zapisanych danych z wynikami testów praktycznych.

Powyższe miało wymusić na wykonawcach zapewnienie deklarowanego zasięgu, a więc zasięgu rzeczywistego, którego niedotrzymanie ma się wiązać z dotkliwymi dla wykonawcy konsekwencjami finansowymi. Niemożliwym do zweryfikowania byłby natomiast zasięg nierzeczywisty, jak również wyegzekwowanie wskazanych dla niego parametrów zasięgu. Odwołujący w załączeniu do oferty złożył tabele – w ocenie Zamawiającego – z rzeczywistymi parametrami zasięgów radarów, jednak nie spełniającymi postawionych w SIWZ wymogów. Natomiast w wyniku nieformalnego uzupełnienia oferty, w piśmie z dnia 8 lipca 2010 r. wskazał, iż przedstawił obliczenia zasięgów, uwzględniając kąt dyfrakcji równy 0°, a więc podał zasięg radaru już dla warunków nierzeczywistych. Samo zjawisko dyfrakcji, sposób oszacowania pokrycia, jak i pozostałe czynniki propagacyjne fali elektromagnetycznej – co podniósł Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie – nie były w obszarze jego zainteresowania, gdyż oczekiwał od wykonawców wskazania w tabelach pokrycia rzeczywistego, czyli takiego, który dany wykonawca jest w stanie zagwarantować, bazując na swojej wiedzy i doświadczeniu. Potwierdzeniem spełnienia stawianych przez niego wymagań nie mogły być więc wartości teoretyczne, a rzeczywiste, potwierdzające spełnianie stawianych urządzeniu wymagań dotyczących faktycznych

7

zasięgów radarów. Dlatego też podawanie wartości kąta dyfrakcji przy wymaganiach opisanych w sposób jaki to uczynił Zamawiający było zbędne. Braku tej wartości Odwołujący na wcześniejszym etapie postępowania nie kwestionował, nie wnosił także o wyjaśnienie w tym zakresie treści SIWZ. Podnoszenie więc na obecnym etapie postępowania braku podania przez Zamawiającego wartości kąta dyfrakcji, która to wartość – jedynie w ocenie Odwołującego – powinna być podana przez Zamawiającego w SIWZ, a jej brak skutkować tym, iż każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia mógł przyjąć do wyliczeń inną wartość tego czynnika jest spóźniona.

Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający prawidłowo uczynił, odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ.

Zarzut drugi, dotyczący nieuprawnionego zaniechania wykluczenia wykonawcy Thales z przedmiotowego postępowania nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 1.2. wskazał m.in., iż „wykonawca może polegać na doświadczeniu innych podmiotów (...)”.

Z treści oferty wykonawcy Thales wynika, iż wykonawca ten będzie korzystał z wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego WASKO S.A., na potwierdzenie czego złożył on wraz z ofertą m.in. oświadczenie WASKO S.A. z dnia 24 czerwca 2010 r. o udostępnieniu wykonawcy Thales zasobów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, pełnomocnictwo upoważniające do reprezentowania WASKO S.A. i składania w jej imieniu wiążących oświadczeń woli i wiedzy, jak również oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż wykonawca Thales przy sporządzaniu oferty posługiwał się osobami, które uczestniczyły w wykonywaniu czynności związanych z przygotowaniem postępowania, co mogło utrudnić uczciwą konkurencję.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

Dla zaistnienia przesłanek powyższego przepisu, w rozpoznawanym stanie faktycznym, koniecznym jest wykazanie, iż wykonawca Thales, sporządzając ofertę posługiwał się osobami uczestniczącymi w dokonaniu czynności związanych z

a to miało przygotowaniem prowadzonego postępowania,

uczestnictwo charakter

bezpośredni, następstwem czego było utrudnienie uczciwej konkurencji. Tymczasem

8

Odwołujący, podnosząc tę okoliczność, powołuje się jedynie na Raporty środowiskowe, które

wykonywane były przez WASKO S.A., twierdząc iż wiedza uzyskana przez WASKO S.A. podczas ich przygotowania, w niniejszym postępowaniu, dała przewagę wykonawcy Thales w stosunku do innych wykonawców. Informacje ze sporządzonych przez WASKO S.A. Raportów – w ocenie Odwołującego - posłużyły Zamawiającemu do sporządzenia SIWZ. Niemniej jednak Odwołujący nie potrafił wskazać o jakie dane chodzi, używając jedynie ogólnikowych sformułowań („wiedza wykraczająca poza wiedzę dostępną”, „wiedza posiadana przez WASKO S.A., w tym nieujawniona w Raportach”). Tym samym nie wykazał jakie to informacje mogły być w posiadaniu WASKO S.A., dotyczące obecnego postępowania, a które następnie dały możliwość złożenia przez wykonawcę Thales konkurencyjnej oferty. Dla ustalenia naruszenia konkurencji istotne znaczenie ma bowiem zakres informacji pozyskanych przez wykonawcę. Natomiast informacje zawarte w Raportach – jak podniósł Zamawiający na rozprawie - diametralnie różnią się od informacji, które posłużyły Zamawiającemu do sporządzenia specyfikacji funkcjonalno-technicznej i brak w nich było danych, które uprzywilejowałyby jakiegokolwiek wykonawcę. Parametry przekazane do opracowania Raportów nie stanowiły specyficznych wymagań postawionych następnie przez Zamawiającego w specyfikacji funkcjonalno - technicznej urządzeń przedmiotowego postępowania lecz są standardowymi ogólnodostępnymi parametrami dla tego typu urządzeń. Przedmiotowe raporty zostały dołączone do SIWZ jako element załącznika nr 1 i nie stanowiły wsparcia w przygotowaniu oferty technicznej.

Odwołujący nie wykazał także, iż WASKO S.A., a w szczególności osoby przygotowujące przedmiotowe Raporty uczestniczyły następnie, na skutek powierzenia im tych czynności przez wykonawcę Thales, w przygotowaniu oferty tego wykonawcy. WASKO S.A., jak wynika z akt postępowania, zobowiązał się jedynie udostępnić wykonawcy Thales wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, pod warunkiem że oferta tego wykonawcy zostanie uznana za najkorzystniejszą. Natomiast fakt złożenia przez WASKO S.A. oświadczenia o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia na etapie realizacji zamówienia – jak słusznie podniósł Przystępujący – nie oznacza, iż pozwoliło mu to uzyskać jakikolwiek wpływ na wynik postępowania. Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia jest wykonawca Thales, a WASKO S.A. – co już wyżej podkreślano – udostępnia temu wykonawcy swą wiedzę i doświadczenie i nie ubiega się o przedmiotowe zamówienie. Z powyższego nie można więc wywodzić, iż WASKO S.A. uczestniczyła w przygotowaniu oferty wykonawcy Thales.

Nadto Odwołujący nie wykazał, na czym ta rzekoma przewaga wykonawcy Thales miałaby polegać. Natomiast, wskazując na naruszenie zasady uczciwej konkurencji czyni to w trybie przypuszczającym, konsekwentnie podkreślając jedynie możliwość wpływu na naruszenie tej zasady.

9

Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, iż to właśnie na Odwołującym ciąży obowiązek wykazania spełnienia przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż ciężar dowodu w tym zakresie – zgodnie z art. 6 k.c. - spoczywa na Odwołującym, jako na podmiocie, który z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Tymczasem Odwołujący nie udowodnił, iż wykonawca Thales powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż nie wykazał zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania wynikających z powołanego przepisu.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....