

Sygn. akt: KIO 1142/11

WYROK

z dnia 14 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Strabag Sp. z o.o., Delta-Prid Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALCESTA, Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych 7 Sp. z o.o., ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Strabag Sp. z o.o., Delta-Prid Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Strabag Sp. z o.o., Delta-Prid Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. Zasądza od **Strabag Sp. z o.o., Delta-Prid Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków** na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę obwodnicy - ulicy Okrężnej w Żurominie”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 lutego 2011 r. pod numerem 2011/S 34-056021.

Dnia 23 maja 2011 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex sp. z o.o., UAB Alkesta, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 sp. z o.o. („Konsorcjum Pribex”).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodzili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Strabag sp. z o.o., Delta-Prid sp. z o.o. (zwany dalej „Konsorcjum Strabag”) i dnia 31 maja 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego dokonane w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił, że działania Zamawiającego naruszyły przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności:

- 1) art. 7 Pzp przez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie do oceny oferty wykonawcy, który nie wniósł wadium odpowiadającego przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, czym spowodował, że wykonawcy z prawidłowo zabezpieczonymi wadium ofertami, w tym Odwołujący, konkurowali w postępowaniu z wykonawcą, którego oferta stosownego zabezpieczenia majątkowego nie posiadała, a pomimo to została uznana za najkorzystniejszą,
- 2) art. 46 ust. 4a i 5 Pzp przez uznanie, że oferta najkorzystniejsza w tym postępowaniu została właściwie zabezpieczona wadium, pomimo że, ustanowione zabezpieczenie wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej przewiduje odmienne, a co więcej mniej korzystne dla Zamawiającego warunki jego zatrzymania, niż wymagane i określone w przedmiotowych przepisach.

- 3) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie wniósł prawidłowego zabezpieczenia oferty wadium, a zatem zabezpieczenia nie ustanowił.

Wskazując na powyższe naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) nakazanie uznania oferty Konsorcjum Pribex za pozbawioną zabezpieczenia wadium,

a w konsekwencji

- 4) nakazanie uznania wykluczenia Konsorcjum Pribex z postępowania,
- 5) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

a w konsekwencji

- 6) nakazanie dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, z uwagi na uzyskanie najwyższej oceny punktowej.

Uzasadniając Odwołujący podniósł, co następuje.

Konsorcjum Pribex złożyło w postępowaniu „Gwarancję przetargową nr PA 47445”, w formie gwarancji ubezpieczeniowej, celem zabezpieczenia wadium swojej oferty, czego zgodnie z treścią s.i.w.z. wymagał Zamawiający od uczestników niniejszego postępowania. Przedmiotowy dokument, wystawiony przez gwaranta, jakim jest UADB „ERGO LIETUVA”, złożony został w języku litewskim wraz z tłumaczeniem przysięgłym.

Jak wynika z treści przedmiotowego dokumentu gwarant zobowiązał się w wystawionej przez siebie gwarancji ubezpieczeniowej „*do zapłaty Zamawiającemu sumy, która będzie adekwatna do poniesionych przez niego strat*”.

Zdaniem Odwołującego uprawnienie Zamawiającego do zatrzymania wadium wynikające z przedłożonej mu przez Konsorcjum Pribex gwarancji ubezpieczeniowej ograniczono, poprzez:

1. Obowiązek wykazania przez Zamawiającego gwarantowi straty.
2. Ograniczenie wysokości wypłaty wadium do wysokości wykazanej straty.

Przepisy art. 46 ust. 4a i 5 Pzp w sposób wyłączny i kompleksowy normują uprawnienie zamawiającego do zatrzymania wadium, nie przewidując przy tym możliwości wprowadzenia jakiegokolwiek warunku ograniczającego uprawnienie zamawiającego do jego zatrzymania.

W orzecznictwie ugruntował się pogląd, wedle którego wniesienie dokumentu wadium, kształtującego w swej treści odpowiedzialność gwaranta w sposób odmienny niż przewidują to przepisy Pzp lub w jakikolwiek inny sposób ograniczający dostępność wadium dla Zamawiającego należy uznać za nieprawidłowe.

Odwołujący podnosił, iż Pzp nie dopuszcza zatrzymania lub zwrotu części wniesionego wadium. Wadium wniesione w wysokości ustalonej przez zamawiającego w granicach określonych przepisem art. 45 ust. 4 Pzp może być zatrzymane lub zwrócone wyłącznie w całości i nie może być uzależniona wypłata w wysokości odpowiadającej stracie. Zatrzymanie wadium odbywa się wyłącznie w przypadkach określonych w Pzp i nie może być warunkowane oceną czy Zamawiający poniósł jakąkolwiek stratę i czy ta strata jest adekwatna do wysokości zatrzymanego wadium. W praktyce oznaczałoby to, że wykonawcy składający tego rodzaju gwarancję, mógłby dochodzić od Zamawiającego zwrotu wadium w przypadku, gdy zatrzymana kwota nie odpowiadałaby stracie, a to jest sprzeczne z celem wniesienia wadium.

Ponadto w ocenie Odwołującego oferta Konsorcjum Pribex została zabezpieczona wadium w sposób odbiegający od standardów wyznaczonych przepisami Pzp, w szczególności wypłata wadium została uzależniona od wykazania przez zamawiającego, tj. beneficjenta zaistnienia dodatkowych okoliczności.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 31 maja 2011 roku.

Zamawiający, dnia 1 czerwca 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, dnia 3 czerwca 2011 roku zgłosiło przystąpienie Konsorcjum Pribex.

Zamawiający, nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, oraz w pismach procesowych, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania. Izba.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Export-Pribex sp. z o.o., UAB Alkesta, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych 7 sp. z o.o. do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zarzuty stawiane przez Odwołującego są bezzasadne.

Izba w pełni podziela wywody poczynione przez Zamawiającego na rozprawie, jak i Przystępujący w piśmie – zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W przedmiotowym postępowaniu Przystępujący do oferty załączył Gwarancję Przetargową o numerze PA 47445, w której Ubezpieczyciel (ubezpieczeniowa sp. z o.o.) UADB „ERGO LIETUVA” z siedzibą w Wilnie zaświadczył, iż w przypadku prawidłowej realizacji zobowiązań przyjętych przez Zamawiającego bezwarunkowo i nieodwołalnie oraz po przedstawieniu przez Zamawiającego pierwszego żądania zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu sumy w kwocie 590 000,00 PLN.

Ponadto Ubezpieczyciel wskazał, iż nieodwołalnie, bezwarunkowo i po przedstawieniu przez Zamawiającego pierwszego pisemnego żądania zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu sumy, która będzie adekwatna do poniesionych przez niego strat, lecz nie większej niż zostało to określone powyżej, tj. 590 000,00 PLN, po otrzymaniu od niego (Zamawiającego) pierwszego pisemnego żądania, w którym Zamawiający powinien zaznaczyć, który z powyższych warunków (ustawowych) nie zostały spełnione przez Oferenta.

W ocenie Izby gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez konsorcjum Pribex była oraz pozostaje prawidłowa pod względem formalnym oraz zgodna tak z pzp jak i sporządzoną przez Zamawiającego specyfikacją istotnych warunków zamówienia - zabezpiecza ona bowiem wszelkie wynikające z postanowień art. 46 ust. 4a oraz 5 pzp przypadki przepadku na rzecz Zamawiającego kwoty wadium.

Zważyć bowiem należy, iż gwarancja ustanowiona przez UADB „ERGO Lietuva” została ustanowiona jako płatna bezwarunkowo i nieodwołalnie oraz na pierwsze żądanie Zamawiającego.

Dodatkowo, wyłącznymi obowiązkami, które zgodnie z osnową gwarancji Zamawiający winien spełnić w celu uzyskania płatności z powyższej gwarancji jest złożenie pisemnego żądania wypłaty z gwarancji, w którym to żądaniu Zamawiający winien zaznaczyć wyłącznie, które z opisanych w dokumencie gwarancji warunków ustanowienia tejże gwarancji nie zostały przez Przystępującego spełnione.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, odnosząc się do zarzutów zawartych w odwołaniu wskazać należy, iż nie są one zasadne.

W szczególności nie może się ostać twierdzenie Odwołującego, iż „z treści przedmiotowego dokumentu gwarancji gwarant zobowiązał się w wystawionej przez siebie gwarancji ubezpieczeniowej „do zapłaty Zamawiającemu sumy, która będzie adekwatna do poniesionych przez niego strat” i dalej, że „Uprawnienie Zamawiającego do Zatrzymania wadium wynikające z przedłożonej mu przez Konsorcjum Pribex gwarancji ubezpieczeniowej ograniczono przez: 1 obowiązek wykazania przez Zamawiającego gwarantowi straty, 2. ograniczenie wysokości wypłaty wadium do wysokości wykazanej straty”.

Twierdzenia takie nie tylko nie znajdują oparcia w materiale dowodowym sprawy, w szczególności w treści przedłożonej gwarancji oraz jej tłumaczenia przysięgłego.

Należy podkreślić, iż gwarancja zapłaty ustanowiona została jako płatna na pierwsze żądanie i jest bezwarunkowa i nieodwołalna.

Wskazane w treści gwarancji okoliczności konieczne dla uruchomienia wypłaty z gwarancji nie stanowią niczego więcej, niż wymogi formalne pisemnego wezwania do wypłaty z gwarancji.

Wskazać przy tym również należy, iż Odwołujący zdaje się kwestionować konstytutywną i niekwestionowaną nigdy w doktrynie prawa cywilnego istotę instytucji zatrzymania wadium, którą jest naprawienie straty Zamawiającego powstałej w skutek braku dojścia do skutku umowy z wnoszącym wadium wykonawcą. Wysokość owej straty tożsama jest przy tym w każdym wypadku kwocie wadium, związek ten ma przy tym charakter normatywny, niepodlegający dalszemu dowodowi.

Celem ustanowienia wadium jest bowiem naprawienie szkody Zamawiającemu, powstałej w skutek nie dojścia do skutku umowy z wnoszącym wadium wykonawcą. W każdym zatem przypadku nie dojścia do skutku umowy pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ten pierwszy ponosi szkodę majątkową, a więc stratę.

Istotą zaś instytucji wadium jest to, iż Zamawiający zwolniony jest z wykazywania wysokości szkody, a to z tego względu, iż wysokość owej szkody przyjmowana jest w kwocie zryczałtowanej — równej kwocie wniesionego wadium.

Wysokość owej straty Zamawiającego nie podlega dalszemu dowodowi w którąkolwiek ze stron, a to z tego względu, iż jest ona ze swojej istoty przyjmowana w wysokości zryczałtowanej - tożsamej z kwotą ustalonego wadium. W konsekwencji, kwota rzeczywistej straty Zamawiającego poniesionej w skutek nie dojścia do skutku umowy z wykonawcą w każdym przypadku jest równa kwocie ustalonego wadium, przeciwna interpretacja nie jest przy tym prawnie dopuszczalna.

Mając zatem na względzie, iż Zamawiający w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalił, iż kwota jemu należna jako odszkodowanie z tytułu

naprawienia straty majątkowej w sytuacjach nie dojścia do zawarcia umowy o zamówienie publiczne (kwota wadium) będzie wynosiła 590 000,00 zł, a uczestnicy postępowania na powyższe się zgodzili do tegoż postępowania przystępując, nie można obecnie wywodzić, iż Zamawiający w jakimkolwiek przypadku jest obowiązany do udowodnienia wysokości straty przy realizacji zatrzymania wadium, zarówno w przypadku jego wniesienia w pieniądzu, czy też przy ustanowieniu gwarancji.

Ze względu bowiem na istotę zadatku, wysokość owej straty ma charakter ustalany normatywnie, a zatem nie podlega jakimkolwiek dowodom, czy też przeciwdowodom.

W ustawie - Prawo zamówień publicznych brak jest odrębnej definicji instytucji wadium. Ustawa Prawo zamówień publicznych w swoich art. 45 i art. 46 zawiera bowiem wyłącznie uregulowania dotyczące sposobu poboru oraz przepadku wadium.

Dlatego też na podstawie art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

Art. 70⁴ § 1 k.c. stanowi, że *„W warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium)”*.

Natomiast zgodnie z treścią art. 70⁴ § 2 k.c.: *„Jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody.”*

W każdym zatem przypadku, w tym również na gruncie pzp, zabezpieczenie wadium jest zryczałtowaną formą odszkodowania płatnego na rzecz Zamawiającego za niewykonanie obowiązku zawarcia umowy, wynikającego ze stosunku prawnego wiążącego wykonawcę z Zamawiającym (por. dr Damian Szczepański - Gwarancja bankowa jako forma wadium w zamówieniach publicznych, komentarz praktyczny ABC nr 108683 w program Lex Prestige 2011). Uznanie wadium za odszkodowanie oznacza, iż stanowi ono formę pieniężnej kompensaty straty Zamawiającego związanej z nie dojściem do skutku umowy z danym wykonawcą. Związek zaś pomiędzy nie dojściem do skutku umowy, a stratą Zamawiającego jest związkiem normatywnym, nie podlegającym dowodowi.

Przyjęta przy tym sankcja przepadku wadium jest przy tym tożsama do przepadku zadatku, przewidzianego w art. 394 k.c, a danego przy zawarciu umowy. Wszelkie zatem poglądy doktryny oraz orzecznictwa sformułowane na gruncie zadatku znajdują odpowiednie zastosowanie do instytucji wadium. Wskazać zatem należy, iż już kodeks zobowiązań w swoim art. 74 k.z. traktował zadatek jako surogat odszkodowania („*zadatek... zastępuje odszkodowanie*”). Uzasadniało to pogląd, że przy zadatku nie można ani domagać się uzupełniającego odszkodowania na zasadach ogólnych, ani zrezygnować z uprawnień z zadatku i poprzestać na odszkodowaniu na zasadach ogólnych.

Pogląd ten w całości jest akceptowany także na gruncie Kodeksu cywilnego (tak F. Błahuta, w: Kodeks. Cywilny Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1972, s. 939; Z. Radwański, w: System Prawa Cywilnego, CH Beck t. III/1, s. 461-462, cytujący tamże orzecznictwo z okresu obowiązywania Kodeksu zobowiązań; tak również J. Rajski, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, s. 158; W Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania Zarys Wykładu ., s. 186-187 oraz judykatura - por. wyrok SN z 7 marca 1979 r., III CRN 308/78).

W związku z powyższym, w świetle przywołanych powyżej poglądów doktryny prawa cywilnego, jak i orzecznictwa, zarówno instytucja przepadku zadatku jak i przepadku wadium winna być postrzegana w kategoriach realizacji uprawnienia do uzyskania zryczałowanego odszkodowania przewidzianego w art. 471 i n k.c, a więc odszkodowania za nie przystąpienie do zawarcia umowy.

Zadatek i wadium są zatem *sui genesis* szczególną umowną sankcją majątkową za nie dojście do oznaczonego, przewidzianego prawem umownego skutku. Tym jednak różnią się one od zwykłego odszkodowania, iż mają one zryczałowaną - ustalaną *a priori* wysokość, która nie podlega następczym zmianom.

Skoro zatem kwota wadium w każdym przypadku stanowi zryczałowane odszkodowanie w stałej i uzgodnionej pomiędzy stronami wysokości, nie podlegające dalszemu dowodowi, to zapis dokumentu gwarancji iż „*Ubezpieczyciel zobowiązany będzie do zapłaty kwoty adekwatnej do poniesionych przez Zamawiającego strat*” (niezależnie od faktu, iż zamawiający zgodnie z treścią gwarancji nie był obowiązany do wykazywania owej straty), stanowi właśnie najpełniejszą realizację istoty instytucji wadium.

Należy bowiem uwzględnić, iż wysokość owych strat ustalana jest normatywnie i nie wymaga dowodu oraz stanowi równowartość ustalonej przez Zamawiającego kwoty wadium.

W ocenie Izby, jako że wysokość owego normatywnie ustalanego i należnego odszkodowania, a zatem również normatywnie ustalonej straty nie podlega w jakimkolwiek zakresie tak dowodowi, jak i miarkowaniu w jakimkolwiek przypadku, zarzuty zawarte w odwołaniu Strabag uznać należy za chybione.

Dodatkowo zarzuty w tej mierze podnoszone przez Odwołującego są również z tego względu niezasadne, iż z treści gwarancji ubezpieczeniowej wprost wynika, że Zamawiający nie ma obowiązku kalkulowania wysokości swojej straty przy formułowaniu żądania wypłaty z gwarancji, dla uzyskania należnej jemu kwoty wystarczające jest wskazanie w żądaniu wypłaty kwoty płatności.

Ponadto Izba zwraca uwagę, iż zarzuty Odwołującego oparte są jedynie na założeniach przyszłych i niepewnych. Hipotetyczne przesłanki braku możliwości ewentualnego zaspokojenia się z gwarancji ubezpieczeniowej przez Zamawiającego niepoparte żadnymi dowodami nie mogą stanowić przesłanki do uznania zarzutów za słuszne.

Postępowanie odwoławcze toczony przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, iż strony, które wywodzą określone skutki prawne winny poprzeć je stosownymi dowodami. Przepis art. 190 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi istotny nakaz dla stron i uczestników postępowania odwoławczego do wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący, do czasu zamknięcia rozprawy żadnego dowodu nie powołał.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący: