

WYROK
z dnia 9 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 czerwca 2016 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 maja 2016 r.** przez wykonawcę **KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s** w **Rzeszowie, Al. Armii Krajowej 7 35-307 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**, w imieniu którego postępowanie prowadzi **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad; Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25 31-542 Kraków**

przy udziale wykonawcy **Kancelaria Radców Prawnych Ć. Partnerzy Spółka Partnerska, Al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s w Rzeszowie, Al. Armii Krajowej 7 35-307 Rzeszów i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s w Rzeszowie, Al. Armii Krajowej 7 35-307 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie stałej, kompleksowej obsługi prawnej Oddziału w Krakowie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 077 - 137489 z 20.04.2016 r., przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad; Oddział w Krakowie, ul. Mogilska 25 31-542 Kraków zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 20.05.2016 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Kancelarii Radców Prawnych Ć. Partnerzy Spółka Partnerska. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta: KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s w Rzeszowie, Al. Armii Krajowej 7 35-307 Rzeszów zwanej dalej: „KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s w Rzeszowie” albo „Odwołującym”.

W dniu 30.05.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. P. z/s w Rzeszowie wniosła odwołanie na w/w czynność z 20.05.2016 r. tzn. w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 30.05.2016 r. (e-mailem). Wnosił odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:

a) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej bez dokonania należytej weryfikacji oświadczeń Wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych Ć. Partnerzy Spółka Partnerska, Al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa zwana dalej: „Kancelaria Radców Prawnych Ć. Partnerzy Spółka Partnerska” albo „Przystępującym”, złożonych w szczególności w formularzu 3.4 - wykaz osób, podczas gdy oświadczenia te powinny budzić uzasadnione wątpliwości już z samej ich treści.

b) braku podjęcia czynności unieważnienia dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z 20.05.2016 r., podczas gdy Zamawiającemu przedłożone zostały pisemne informacje z których jednoznacznie wynika, że Wykonawca w złożonej ofercie składał nieprawdziwe oświadczenia, tym samym punktacja uzyskana przez Wykonawcę Ć. i Partnerzy powinna zostać ponownie zweryfikowana.

Niezgodne z prawem działania Zamawiającego, polegały na naruszeniu:

a) art. 91 ust 1 i ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164) zwanej dalej: „Pzp” poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w związku z uwzględnieniem wszystkich oświadczeń złożonych przez Wykonawcę: Ć. i Partnerzy, mimo iż obiektywnie powinny one budzić wątpliwości, a nadto wobec faktu, że Zamawiającemu złożono dokumenty od podmiotów na które powołuje się Wykonawca: Gmina Konstancin-Jeziorna, oraz Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej, z których jednoznacznie wynika, że osoby którymi dysponuje Wykonawca: K.K.D., J.W., A.C. oraz A.L. nie posiadają doświadczenia w obsłudze prawnej wskazanej gminy, oraz, że A.L. nie posiada doświadczenia w kierowaniu zespołem obsługi prawnej jako koordynator, a tym samym Zamawiający powinien dokonać ponownej oceny ofert bez uwzględnienia tego doświadczenia.

b) art. 89 ust 1 pkt 3) w zw. z art. 91 ust 1 Pzp poprzez brak stwierdzenia, że złożenie ofert przez Wykonawcę: Ć. i Partnerzy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a w konsekwencji brak odrzucenia złożonej oferty, podczas gdy oświadczenia złożone w formularzu 3.4 Wykaz osób nie polegają na prawdzie, wprowadzają w błąd Zamawiającego, czego Zamawiający wobec złożonych mu informacji jest świadomy - co w ocenie Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

c) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców powodującego wybór oferty Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy, podczas gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą, biorąc pod uwagę kryteria jakie oceniał Zamawiający zgodnie z SIWZ, oraz oświadczenia co do osób którymi dysponuje Wykonawca.

W dniu 20.05.2016 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty - złożonej przez Kancelarię Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Spółka Partnerska, która według szacunków Zamawiającego otrzymała 84,00 %. Kolejną ofertą po najkorzystniejszej była oferta złożona przez Odwołującego - otrzymała 81,66 pkt %, Wobec powyższego, w sytuacji gdyby Zamawiający ocenił ofertę Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy dokonując weryfikacji złożonych w niej oświadczeń co do doświadczenia osób: K.K.D., J.W., A.C. oraz A.L., oferta ta uzyskałaby znacznie mniejszą ilość punktów a tym samym ofertą najkorzystniejszą okazałaby się oferta złożona przez Odwołującego: KPMZ.pl Z., P. i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Spółka Partnerska.

Odnosnie zarzut naruszenia art. 91 ust 1 i ust 2 Pzp. Zgodnie z art. 91 ust 1 i ust 2 Pzp, Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 7.2.3) b SIWZ, Wykonawca celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien wykazać iż dysponuje:

1. jedną osobą do pełnienia funkcji radca prawny - koordynator obsługi prawnej, która posiada m. in. 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych oraz 12 miesięcy doświadczenia w kierowaniu lub koordynowaniu pracy zespołu;
2. trzema osobami do pełnienia funkcji radca prawny, który posiada m. in 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych;

Wykonawca Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy jako koordynatora obsługi prawnej wskazał A.L., wykazując iż wskazana osoba posiada m. in. ponad 12 miesięcy doświadczenia w kierowaniu lub koordynowaniu pracami zespołu: Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej w okresie od 06.2015 (nie precyzując daty dziennej), oraz wskazując na Babiogórski Park Narodowy w Zawoi w okresie od 04.2014 - nadal. Nadto wskazano, iż A.L. posiada ponad 4 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej na rzecz zarządców dróg publicznych które zdobyła w podmiotach: Gmina Konstancin-Jeziorna (08.2011 r. do nadal), Gmina Młodzieszyn (08.2011 r. do nadal), Gmina Miejska Ciechanów (02.04.2015 r. do nadal). Podniósł, że A.L. nie posiada ponad 4 letniego doświadczenia w świadczeniu usług na rzecz zarządców dróg publicznych. Jak wynika z informacji uzyskanej od Gminy Konstancin-Jeziorna, A.L. nigdy nie świadczyła ani nie świadczy usług prawnych dla Gminy Konstancin-Jeziorna, ani też Gmina nie podpisywała umów o świadczenie obsługi prawnej z tą osobą. (załączył pismo

Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna z 20.05.2016 r., znak: SE.1431,66.2016; pismo Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna z 20.05.2016 r., znak:

SE.1431.66.2016). Nadto, jak wynika z informacji uzyskanej od przedstawiciela Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej, A.L. zawarła umowę świadczenia obsługi prawnej jako członek konsorcjum, wchodząc w skład zespołu obsługi prawnej, jednakże A.L. nie mogła koordynować pracami zespołu, ponieważ w jednostce tej nie ma wydzielonego zespołu obsługi prawnej, który mógłby być koordynowany, czy też którym można by kierować. (załączył wiadomość e-mail z 23.05.2016 r. przesłana przez r. pr, Małgorzatę Ptak, umowę z dnia 22.06.2015 r.). Jako osoby do pełnienia funkcji Wykonawca wskazał: K.K.D., J.W., A.C.. Wykonawca oświadczył, że każda z tych osób posiada doświadczenie w świadczeniu usług m. in. na rzecz Gminy Konstancin-Jeziorna (od 07.2011 r. lub od 08.2011 r. do nadal), Gmina Młodzieszyn (od 07.2011 r. lub od 08.2011 r. do 01.2014 r., 01.2015 r. do nadal). W pierwszej kolejności zauważył, że żadna ze wskazanych osób nie posiada 4 letniego doświadczenia w świadczeniu obsługi prawnej zarządców dróg publicznych. Jak wynika z informacji uzyskanej od Gminy Konstancin-Jeziorna, K.K.D., J.W., A.C. nigdy nie świadczyła ani nie świadczy usług prawnych dla Gminy Konstancin - Jeziorna, ani też Gmina nie podpisywała umów o świadczenie obsługi prawnej z żadną z tych osób. (załączył pismo Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna z 20.05.2016 r., znak: SE.1431.66.2016; pismo Burmistrza Gminy Konstancin-Jeziorna z

dnia 20.05.2016 r., znak: SE.1431.66.2016). Zamawiający mimo iż powziął informację o tym, że nie powinien uwzględniać 4 letniego doświadczenia zawodowego dotyczącego obsługi prawnej Gminy Konstancin-Jeziorna, a wobec nieuznania tego doświadczenia powinien ocenić jedynie doświadczenie zdobywane o u innych zarządców dróg publicznych - Gmina Młodzieszyn oraz Gmina Miasta Ciechanów, gdzie doświadczenie wskazanych osób było znacznie krótsze, a tym samym Wykonawca powinien uzyskać znacznie mniejszą ilość punktów. Wobec faktu iż Wykonawca w dowolny sposób powołuje się na doświadczenie osób którymi dysponuje w przypadku Gminy Konstancin-Jeziorna, koniecznym jest w ocenie Odwołującego zweryfikowanie doświadczenia zdobytego w Gminie Młodzieszyn. Zamawiający odstąpił jednak od zweryfikowania tej kwestii mimo iż w świetle zasad uczciwej konkurencji, powinien podjąć się czynności wyjaśniających w tym zakresie, poprzez bezpośrednie zwrócenie się do wskazanej Gminy Młodzieszyn, Gminy Miasta Ciechanów z prośbą o udzielenie informacji. Nadto biorąc pod uwagę fakt, że każda z czterech wyżej wskazanych osób ma siedzibę swojej kancelarii w Krakowie, a doświadczenie na jakie powołuje się Wykonawca dotyczy jednostek położonych w województwie Mazowieckim (Konstancin-Jeziorna - powiat Piaseczyński, Gmina Młodzieszyn - powiat Sochaczewski), niezwykle wątpliwym jest, że osoby te mogły osobiście nabyć jakiegokolwiek doświadczenia w zakresie świadczenia obsługi prawnej na rzecz tych podmiotów. Tym bardziej wątpliwym staje się oświadczenie Wykonawcy w świetle przedłożonych Zamawiającemu informacji z Gminy Konstancin- Jeziorna z których wprost wynika, że osoby takie nigdy nie świadczyły obsługi prawnej na rzecz tego podmiotu. O informacjach uzyskanych od podmiotów na które powołuje się Wykonawca, informowany był Zamawiający. Mimo faktu iż w sposób bezpośredni z nich wynika, że Zamawiający nie powinien uwzględnić doświadczenia wskazanych osób - do chwili obecnej Zamawiający nie podjął się wyjaśnienia tej sprawy - tj. nie dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji zaakceptowania oświadczenia co do doświadczenia osób wskazanych z wykazie osób, Zamawiający uznał, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jak również ocenił ich doświadczenie zawodowe - w wyniku oceny oferta Ć. i Partnerzy otrzymała 84 %, w tym 14 punktów w zakresie doświadczenia personelu kluczowego oraz 8,5 pkt w zakresie doświadczenia w świadczeniu obsługi prawnej zarządców dróg publicznych, 1,5 pkt w zakresie doświadczenia w ramach obsługi inwestycji w FIDIC, 5 pkt w ramach doświadczenia przed KIO. Doświadczenie w drogownictwie - zostało ocenione 4 letnie doświadczenie dla każdej z 4 osób w Gminie Konstancin-Jeziorna. Zgodnie z wskazaniami powyższymi, doświadczenie to nie powinno zostać uwzględnione. Zatem ewentualne rozpatrywanie sprowadza się do doświadczenia w Gminie Młodzieszyn, gdzie jak wskazuje Wykonawca osoby z wykazu ofert posiadają tylko 3 letnie doświadczenie.

Nawet gdyby je uwzględnić - oferta kancelarii Ć. i Partnerzy uzyskałaby dla każdej z osób 3 lata doświadczenia, a więc o 2 pkt mniej niż pierwotnie. W dalszej kolejności, Wykonawca powołuje się na doświadczenie 3 osób które brały udział w obsłudze prawnej projektu „Budowa międzynarodowego Centrum Kultury Nowy Teatr w Warszawie przy ul. Madalińskiego 10/16”. Wątpliwym w ocenie Wykonawcy jest, że trzy osoby z oferty Wykonawcy Ć. i Partnerzy które mają swoją stałą siedzibę w Krakowie posiadają doświadczenie w obsłudze inwestycji realizowanej w Warszawie. Ocenę tej kwestii pozostawiam Izbie. W zakresie trzeciego kryterium, Wykonawca otrzymał 4 punkty, a więc maksymalną ilość. Wykonawca wskazał iż A.L. posiada doświadczenie w 7 sprawach przed KIO - zgodnie z kryterium powinna otrzymać 2 punkty. A.C. posiada doświadczenie w 3 sprawach z których dwie: KIO 511/16 oraz KIO 515/15 pokrywają się z doświadczeniem jakie posiada J.W.. Zatem J.W. realnie mogła reprezentować stronę przed KIO w 4 sprawach. Zgodnie zatem z ustalonym kryterium, otrzymać powinna 0,5 pkt doświadczenia. Łącznie zatem Wykonawca w tym kryterium powinien uzyskać 2,5 pkt, nie zaś 4 pkt.

Odnośnie zarzut naruszenia 89 ust 1 pkt 3 w zw. z art. 91 ust 1 Pzp. Zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 3) Zamawiający odrzuca ofertą w przypadku gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien stwierdzić, że złożenie oferty przez Wykonawcę: Ć. i Partnerzy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a w konsekwencji powinien odrzucić złożoną ofertę. Tymczasem jak wynika z przedłożonych informacji, oświadczenia złożone w formularzu 3.4 Wykaz osób nie polegają na prawdzie, wprowadzają w błąd Zamawiającego. Czynności mające na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego który według oświadczeń Wykonawcy dokonuje oceny ofert, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji. Czynność Wykonawcy polegająca na złożeniu nieprawdziwych informacji, a w konsekwencji uniemożliwia wybór innych ofert bardziej korzystnych - w których Wykonawcy złożyli rzetelne oświadczenia i informacje. Wskazuję jednocześnie, że Zamawiający wobec złożonych mu informacji przez jednego z Wykonawców dnia 23 i 24.05.2016 r., miał pełną wiedzę która wystarczyła do unieważnienia postępowania. Nadto Odwołujący pismem z 27.05.2016 r. złożył wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W odpowiedzi na ten wniosek Zamawiający poinformował Wykonawcę pismem z 30.05.2016 r., iż dnia 24.05.2016 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w tej sprawie. Jednakże wobec faktu iż czynność wyboru oferty najkorzystniejszej miała miejsce 20.05.2016 r., Wykonawca ostatecznie chcąc zapobiec uprawomocnieniu się wyboru, podjął decyzję o złożeniu niniejszej skargi. (załączył odpis wezwania z 27.05.2016 r., odpis pisma Zamawiającego z 30.05.2016 r.)

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Z treści art. 7 ust. 1 Pzp wyraźnie wynika, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Tym samym Zamawiający wobec faktu powzięcia jakichkolwiek wątpliwości w zakresie doświadczenia na które powołuje się Wykonawca, czy też doświadczenia osób którymi dysponuje, powinien przeprowadzić postępowanie mające na celu wyjaśnienie tych okoliczności. W sytuacji gdy rzecz ma miejsce po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, konieczne staje się unieważnienie dokonanego wyboru oraz dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem nowych okoliczności.

Zamawiający w dniu 31.05.2016 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 03.06.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Kancelaria Radców Prawnych Ć. Partnerzy Spółka Partnerska zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 07.06.2016 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Zamawiający nie uwzględnia zarzutów odwołania i wskazuje że są one chybione. Twierdzenia, na których opierają się zarzuty odwołania nie zostały przez Odwołującego udowodnione, co skutkuje bezzasadnością odwołania. W szczególności odnosząc się do zarzutów sformułowanych w odwołaniu Zamawiający podkreślił, że przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia kierował się zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co potwierdzają wszystkie czynności, które zostały podjęte w toku tego postępowania.

Nadto stwierdził, że w pierwszej kolejności, Zamawiający, zgodnie z w/w zasadami, dokonał badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert, w tym potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia. Podstawą oceny były złożone wraz z ofertą bądź w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty. Na etapie weryfikacji ofert brak było jakichkolwiek podstaw do powzięcia wątpliwości odnośnie wiarygodności lub prawdziwości złożonych oświadczeń. Sam fakt, iż dla osób wymienionych w ofercie Przystępującego wykazano doświadczenie z jednostek położonych w województwie mazowieckim, nie stanowi podstawy do podważania doświadczenia tych osób. W tym miejscu Zamawiający podkreśla, że taka sama sytuacja dotyczy oferty Odwołującego, w której wykazane osoby również legitymują się doświadczeniem zdobytym na obszarze odległym od siedziby prowadzonej przez nie Kancelarii. Tym samym na tamtym etapie nie można przypisać

Zamawiającemu jakiegokolwiek zaniechania lub nieprawidłowości w działaniu. Natomiast z chwilą otrzymania od jednego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu informacji o ewentualnych nieprawidłowościach Zamawiający podjął działania mające na celu zbadanie prawdziwości złożonych w toku postępowania oświadczeń, występując do Przystępującego o ustosunkowanie się do postawionych zarzutów (pismo O.Kr.D-3.2413.6.2016.9.AT z 24.05.2016r. oraz pismo O.Kr.D-3.2413.6.2016.10.AT z 24.05.2016r.). W świetle powyższego bezpodstawną pozostaje konkluzja uzasadnienia omawianego zarzutu, w której Odwołujący przypisuje Zamawiającemu bierność, gdyż pomija ona całkowicie rzeczywiste okoliczności sprawy i faktycznie dokonane oraz dokonywane przez Zamawiającego czynności.

Zdaniem Zamawiającego, automatyczne unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w przypadku złożenia donosu, bez umożliwienia oskarżanej stronie odniesienia się do stawianych zarzutów, stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie odniósł się szczegółowo do postawionych zarzutów, uznając je za tendencyjne i bezzasadne. Wyjaśnienia te, w zderzeniu z postawionymi warunkami udziału w postępowaniu oraz kryteriami oceny ofert, przekonują Zamawiającego, iż nie mamy do czynienia z informacjami nieprawdziwymi. Podkreślił, że dla uznania, iż złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz odrzucenie jej z postępowania konieczne jest wykazanie, że podane informacje są obiektywnie niezgodne z rzeczywistością, w sposób nie budzący wątpliwości, a ponadto, należy wykazać, że Wykonawca działał z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a nie wynika to z przyjęcia interpretacji warunków udziału w postępowaniu (m. in. wyrok KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14; wyrok z 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706/11; w wyroku KIO z 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2548/12; wyrok KIO z 03.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2005/13). (w załączeniu: wezwania do wyjaśnień z dnia 24.05.2016r.; wyjaśnienia Przystępującego - dwa pisma z dnia 1 czerwca 2016 roku wraz z załącznikami).

Odnosząc się z kolei do zarzutu dotyczącego przyznanej punktacji w zakresie podkryterium D3 - „*Doświadczenie w występowaniu przed KIO*”, Zamawiający podkreśla, że dokonał oceny w tym podkryterium zgodnie z zasadami przyjętymi w SIWZ. W pierwszej kolejności należy wskazać, że jeden z warunków udziału w postępowaniu nakazywał aby co najmniej dwie osoby spośród osób wskazanych na wymagane funkcje posiadały doświadczenie polegające na udziale w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą lub Sądem Okręgowym w sprawie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. W zapisie tym nie użyto sformułowania „każda”, stąd przy badaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający uznał, że dla ich potwierdzenia wystarczającym jest, jeżeli dwie osoby łącznie wykażą, że brały udział

w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą lub Sądem Okręgowym. Zgodnie z opisem sposobu oceny ofert w zakresie Podkryterium „Doświadczenie w występowaniu przed KIO” ocenie podlega doświadczenie dwóch osób, dla których w Formularzu 3.4. „Potencjał kadrowy”, Wykonawca wykazał doświadczenie w występowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą lub Sądem Okręgowym w sprawie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. W odniesieniu do każdej z tych osób Zamawiający przyzna 0,5 punktu za każdą reprezentację prawną przed Krajową Izbą Odwoławczą lub Sądem Okręgowym w sprawie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, ponad wymagane dla spełnienia warunku udziału, jednak nie więcej niż 2 punkty dla 1 osoby i nie więcej niż 4 punkty łącznie dla 2 osób. W ofercie Przystępującego, aż trzy osoby, spośród wykazanych na wymagane stanowiska, posiadają doświadczenie polegające na udziale w charakterze pełnomocnika w postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą, przy czym dla Pani A.L. wykazano - 7 postępowania przed KIO, dla Pani A.C. - 3 a dla Pani J.W. - 6. Fakt, że Pani A.C. oraz Pani J.W. wykazały w swoim doświadczeniu dwie sprawy o tej samej sygnaturze, nie wzbudził wątpliwości Zamawiającego, ani nie wpłynął na zmniejszenie punktacji w tym zakresie. Powszechną praktyką, stosowaną również przez Zamawiającego, jest udzielanie w tej samej sprawie pełnomocnictw do reprezentowania przed Krajową Izbą Odwoławczą większej liczbie Radców Prawnych, tym bardziej, że niejednokrotnie sprawy te dotyczą różnych obszarów prawnych i merytorycznych. Stąd nieuprawnionym jest założenie Odwołującego, jakoby doświadczenie zdobyte w rozprawach KIO 511/16 oraz 515/15 mogło być przyznane tylko jednej z tych osób. Zamawiający do oceny przyjmował we wszystkich ofertach dwie osoby, dla których wykazano największe doświadczenie w przedmiotowym zakresie. W przypadku oferty Przystępującego były to osoby: Pani A.L. oraz Pani J.W.. Obydwie otrzymały maksymalną liczbę punktów, tj. każda po dwa punkty, za 4 wykazane postępowania przed KIO, ponad wymagane dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności treść ogłoszenia, postanowień SIWZ, oferty Przystępującego – Formularz 3. 4 wykaz osób (str. 15-18 oferty), informacji o wynikach postępowania z 20.05.2016 r., pisma jednego z Wykonawców z 23 i 24.05.2016 r., załączników do tych pism (pierwszej odpowiedzi Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 20.05.2016 r. jako załącznika do korespondencji e-mailowej z 19.05.2016 r., drugiej odpowiedzi Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 20.05.2016 r. jako załącznika do korespondencji e-mailowej z 21.05.2016 r., korespondencji e-mailowej z Dolnośląskim Szpitalem Specjalistycznym im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu z 18 i 23.05.2016 r. wraz z przekazaną umową z 22.06.2015 r. pomiędzy Dolnośląskim Szpitalem Specjalistycznym im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu, a Przystępującym), pism Zamawiającego skierowanych do Przystępującego Nr O.Kr.D-3.2413.6.2016.9.AT z 24.05.2016 r. oraz Nr O.Kr.D-3.2413.6.2016.10.AT z 24.05.2016 r. o ustosunkowanie się do sformułowanych na tym etapie zarzutów, wezwania Odwołującego z 27.05.2016 r. skierowanego do Zamawiającego o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 20.05.2016 r. oraz odpowiedzi Zamawiającego z 30.05.2016 r.

Nadto, Izba uznała jako dowód w sprawie, złożone przez Odwołującego na rozprawie wraz z pismem – korespondencje e-mailową /pytania/ z 18.05.2016 r. z Gminą Konstancin – Jeziorna, korespondencje e-mailową /odpowiedź z 31.05.2016 r. na pytanie z 18.05.2016 r./ z Gminą Młodzieszyn. Podobnie, uznano jako dowód – złożone na rozprawie przez Przystępującego – kopię umowy Nr BP.2151.4.2013 z 31.05.2013 r., jak i kopie umowy Nr BP 2151.6.2015 z 31.12.2015 r. oraz kopię SIWZ z 2014 r. /Nr sprawy ZP.271.49.2014/.

Za dowody zostały także uznane załączone do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego – dwie odpowiedzi Przystępującego z 01.06.2016 r. /pierwsza zawierająca jako załącznik: informacje z 31.05.2016 r. Dolnośląskiego Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu; druga zawierająca m.in. jako załączniki: pismo Przystępującego do Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 27.05.2016 r., jak i ostateczne stanowisko Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 31.05.2016 r. oraz wyciąg z oferty Przystępującego dla Gminy Konstancin – Jeziorna z 28.12.2015 r. /str. 66-67, 70/.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, odpowiedź na odwołanie, przystąpienie, pismo Odwołującego złożone na rozprawie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

[Zarzuty Odwołującego zawarte w odwołaniu]

Naruszenie przez Zamawiającego

a) art. 91 ust 1 i ust 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w związku z uwzględnieniem wszystkich oświadczeń złożonych przez Przystępującego, mimo iż obiektywnie powinny one budzić wątpliwości, a nadto wobec faktu, że Zamawiającemu złożono dokumenty od podmiotów na które powołuje się Wykonawca: Gmina Konstancin-Jeziorna, oraz Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej, z których jednoznacznie wynika, że osoby którymi dysponuje Wykonawca: K.K.D., J.W., A.C. oraz A.L. nie posiadają doświadczenia w obsłudze prawnej wskazanej gminy, oraz, że A.L. nie posiada doświadczenia w kierowaniu zespołem obsługi prawnej jako koordynator, a tym samym Zamawiający powinien dokonać ponownej oceny ofert bez uwzględnienia tego doświadczenia;

d) art. 89 ust 1 pkt 3) w zw. z art. 91 ust 1 Pzp poprzez brak stwierdzenia, że złożenie ofert przez Przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a w konsekwencji brak odrzucenia złożonej oferty, podczas gdy oświadczenia złożone w formularzu 3.4 Wykaz osób nie polegają na prawdzie, wprowadzają w błąd Zamawiającego, czego Zamawiający wobec złożonych mu informacji jest świadomy - co w ocenie Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

e) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców powodującego wybór oferty Przystępującego, podczas gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą, biorąc pod uwagę kryteria jakie oceniał Zamawiający zgodnie z SIWZ, oraz oświadczenia co do osób którymi dysponuje Wykonawca.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje postanowienia SIWZ, w tym szczególności z rozdz. 7 pkt 3 lit b /potencjał kadrowy/ 1) i 2) oraz rozdz. 14 pkt 14.1.2 /podkryterium D1 – „Doświadczenie w drogownictwie” i D3 – „Doświadczenie w występowaniu przed KIO”. Jednocześnie wskazując na treść oferty Przystępującego – Formularz 3. 4 wykaz osób (str. 15-18 oferty). W jej ramach wykazano – jako koordynatora adwokat p. A.L., wykazując iż wskazana osoba posiada m. in. ponad 36 miesięczne doświadczenie w

obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych /10 pozycji/ oraz ponad 12 miesięcy doświadczenia w kierowaniu lub koordynowaniu pracami zespołu: Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej w okresie od 06.2015 oraz wskazując na Babiogórski Park Narodowy w Zawoi w okresie od 04.2014 - nadal. Nadto wskazano, iż adwokat p. A.L. posiada ponad 4 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej na rzecz zarządców dróg publicznych które zdobyła w podmiotach: Gmina Konstancin-Jeziorna (08.2011 r. do nadal), Gmina Młodzieszyn (08.2011 r. do nadal), Gmina Miejska Ciechanów (02.04.2015 r. do nadal). Dodatkowo - adwokat p. A.L. – zadeklarowano, jako osobę mającą - doświadczenie w ramach obsługi inwestycji w FIDIC (1 pozycja), jak i doświadczenie w co najmniej 3 postępowaniach przed KIO i SO (7 pozycji). Przystępujący wskazał nadto adwokatów: p. K.K.D. /ponad 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (2 pozycję), ponad 4 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej na rzecz zarządców dróg publicznych/ (2 pozycję), p. J.W. /ponad 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (5 pozycji), ponad 4 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej na rzecz zarządców dróg publicznych (3 pozycje), doświadczenie w ramach obsługi inwestycji w FIDIC (1 pozycja), doświadczenie w co najmniej 3 postępowaniach przed KIO i SO (6 pozycji)/, A.C. /ponad 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych (2 pozycji), ponad 5 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej na rzecz zarządców dróg publicznych (3 pozycje), doświadczenie w ramach obsługi inwestycji w FIDIC (1 pozycja), doświadczenie w co najmniej 3 postępowaniach przed KIO i SO (3 pozycje)/. Przystępujący oświadczył, że każda z tych osób posiada doświadczenie w świadczeniu usług m. in. na rzecz Gminy Konstancin-Jeziorna (od 07.2011 r. lub od 08.2011 r. do nadal), Gmina Młodzieszyn (od 07.2011 r. lub od 08.2011 r. do 01.2014 r., 01.2015 r. do nadal). W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego – art. 91 ust 1 i ust 2 Pzp – Izba uznaje generalnie powyższy zarzut za chybiony i podlegający oddaleniu.

Biorąc pod uwagę ustalenia poczynione powyżej, Izba podnosi następujące kwestie.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że w ocenie Izby, Zamawiający zasadnie wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał z uwzględnieniem wszystkich złożonych przez Przystępującego oświadczeń zawartych w wykazie osób – Formularz 3.4. Przyznana punktacja Przystępującego jest prawidłowa i nie wymaga żadnej korekty.

W zakresie wykazania – jednej osoby do pełnienia funkcji radcy prawnego – koordynatora obsługi prawnej, która posiada m. in. 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych oraz 12 miesięcy doświadczenia w kierowaniu lub koordynowaniu pracy zespołu – w ocenie Izby – osoba p. A.L., czyni zadość wymaganiu sformułowanemu, w tym zakresie przez Zamawiającego, w SIWZ. Dowód, tj. pierwotna korespondencja z Dolnośląskim Szpitalem Specjalistycznym im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu jest efektem pytania zadanego tej jednostce – w oderwaniu od literalnego brzmienia wymagania. Niewątpliwe bowiem, wymóg nie odnosił się do koordynowania obsługi prawnej w danej jednostce organizacyjnej, gdyż w tym zakresie miał charakter otwarty i nie zawierał takiego zawężenia. W konsekwencji sama pierwotna korespondencja stanowi wraz z pytaniem dowód – założenia dokonanego przez autora pytania (e-mail z 18.05.2016 r.), w zakresie postanowień SIWZ, które zupełnie abstrahuje od ich rzeczywistego brzmienia. Izba stoi na stanowisku, że zupełnie przywoływana i załączona do odwołania korespondencja przez Odwołującego nie potwierdza okoliczności, na które wskazuje w odwołaniu Odwołujący, a wręcz przeciwnie. Z kolei korespondencja przedstawiona przez Przystępującego w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego stanowi niejako efekt konstatacji tego stanu rzeczy przez Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu, w kontekście samej umowy, jak i § 3 ust. 7 (koordynacja obsługi prawnej zespołu wynikającego z zawartej umowy w/w jednostki z kancelarią Przystępującego) /pismo z 31.05.2016 r. Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu, w kontekście umowy z 22.06.2015 r. /.

W zakresie wykazania się trzema osobami do pełnienia funkcji radcy prawnego, który posiada m. in. 36 miesięczne doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych – odnośnie zakwestionowanego doświadczenia w obsłudze prawnej na rzecz Gmina Konstancin – Jeziorna przez 4 wskazane w ofercie osoby (K.K.D., J.W., A.C., a p. A.L. – w kontekście poprzedniego wymogu dla wykazania koniecznego czasookresu), Izba wskazuje na następujące okoliczności. Przede wszystkim kluczowy jest kontekst zadanych pytań i końcowe stanowisko Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 31.05.2016 r., gdzie wyjaśnił względem wcześniejszych stanowisk, że – „*Gmina udzielił odpowiedzi na postawione pytania (...)*”, czyli chodzi o obie odpowiedzi, także tą na której Odwołujący buduje swoje stanowisko chociażby w złożonym na rozprawie piśmie, kontynuując: „*zgodnie*

ze stanem faktycznym wynikającym z zawartej z Kancelarią (...) umowy z dnia 31.12.2015 r., nr BP.2151.6.2015 (...)", czyli tylko i wyłącznie na tej podstawie. W konsekwencji nie należy wywodzić tak daleko idących wniosków, jak czyni to Odwołujący w odwołaniu oraz piśmie złożonym na rozprawie. Udzielone bowiem odpowiedzi – „obie” - nie miały charakteru pogłębionego i bazowały jedynie na umowie z 2015 r. W rezultacie, twierdzenie, że pierwsze z pierwotnych odpowiedzi potwierdza, że te cztery osoby nigdy nie wykonywały czynności obsługi prawnej na rzecz tego podmiotu jest założeniem abstrahującym od ostatecznego stanowiska Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 31.05.2016 r., z którego wynika brak głębszej analizy przy udzielaniu odpowiedzi i bezsprzecznie zasugerowanie się pytaniami /e-mail z 18.05.2016 r. załączony do pisma Odwołującego złożonego na rozprawie/. W ocenie Izby, ostateczne stanowisko Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna z 31.05.2016 r. podważa pierwotny sens zwłaszcza pierwszej z odpowiedzi z 20.05.2016 r., czyniąc całość oświadczenia niewiarygodnym. Co więcej stanowisko z 31.05.2016 r. w jej dalszej części: „Informacja udzielona w dniu 20.05.2016r. znak SE.1431.66.2016, że Gmina nie podpisywała umów o świadczenie obsługi prawnej z wyżej wskazanymi osobami jest zgodna ze stanem faktycznym.”, jedynie potwierdza brak umów z czterema osobami będącymi przedmiotem zarzutu ze strony Odwołującego. Nie potwierdza pierwotnej pierwszej odpowiedzi z 20.05.2016 r., mimo że nie było żadnych przeszkód w tym zakresie.

Niewątpliwie bowiem Gmina Konstancin – Jeziorna miała zawartą umowę z Kancelarią Przystępującego i to nie tylko od 2015 r., ale co najmniej od 2013 r. (zgodnie z kopiami umów złożonymi na rozprawie przez Przystępującego – umowa Nr BP.2151.4.2013 z 31.05.2013 r., umowa Nr BP 2151.6.2015 z 31.12.2015 r.). Odwołujący nie zakwestionował także SIWZ Gminy Konstancin – Jeziorna z 2014 r. (pieczęć Burmistrza Gminy Konstancin – Jeziorna) parafowaną przez jedną z osób zakwestionowanych w zarzucie /adwokat p. A.C./. Jest kwestią powszechnie znaną, że kancelarie korzystają z usług adwokatów/radców prawnych w ramach umów o współpracy, zaś usługa prawna z obsługą klienta może być świadczona na odległość.

Podkreślenia także w tym miejscu wymaga fakt, że zarówno z przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233) jak i z przepisów ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015 poz. 615) nie wynika, że aby czynności realizowane przez adwokata czy radcę prawnego mogły mieć miano: „pomocy prawnej” muszą być realizowane w siedzibie Klienta i że to bytność w siedzibie obsługiwanego podmiotu decyduje o tym, czy dana osoba świadczy pomoc prawną czy też nie.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 4 Prawa o adwokaturze: „Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych,

sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami".

Natomiast w przepisie art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych wskazano: „Świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy".

Z kolei treść umów z 2013/2015 r. potwierdza taką możliwość (§ 1 ust. 2 w zw. § 2 ust. 1-4), zaś oferta, której wyciąg załączył Przystępujący do wyjaśnień (Izba dywagacje w tym zakresie Odwołującego z pisma złożonego na rozprawie – uznaje za mające charakter czysto polemiczny) – przewiduje możliwość zaangażowania do pracy dla Gminy Konstancin – Jeziorna także osób współpracujących z samą kancelarią (treść umów z 2013/2015 również wskazuje na to - § 2 ust. 5). Inaczej mówiąc Gmina Konstancin - Jezioran godziła się de facto na to, że mogą świadczyć na jej rzecz usługę prawną osoby współpracujące z kancelarią Przystępującego, co do których istnienia wiedza tej gminy mogła nie być pełna. Dodatkowo, Izba w kontekście wymogu Zamawiającego, zauważa, że sam Odwołujący złożył wraz z pismem na rozprawie dokument potwierdzający realizację przez wymienione w zarzucie osoby usług prawnych na rzecz Gminy Młodzieszyn, co także Izba wzięła pod uwagę, jednocześnie uznając generalnie, że dowody Odwołującego, tj. zwłaszcza pierwsze stanowisko Gminy Konstancin – Jeziorna z 20.05.2016 r., za niewiarygodne.

W rezultacie, w ocenie Izby, Odwołujący nie sprostął ciężącemu po jego stronie ciężarowi dowodu.

Odnosnie kwestionowanego doświadczenia 3 osób które brały udział w obsłudze prawnej projektu „Budowa międzynarodowego Centrum Kultury Nowy Teatr w Warszawie przy ul. Madalińskiego 10/16”, czy też kryterium D3 „Doświadczenie w występowaniu przed KIO”, Izba wskazuje, że mamy do czynienia z założeniami Odwołującego nie wynikającymi z literalnego brzmienia SIWZ, z tej przyczyny wynik oceny oferty Przystępującego, ze strony Izby może być tylko jeden, albowiem zgodnie z dorobkiem orzecznictwem KIO oraz sądów powszechnych wszelkie wątpliwości w zakresie postanowień SIWZ są rozstrzygane zawsze na korzyść Wykonawcy, w tym wypadku Przystępującego.

Izba także wskazuje na sprzeczne oświadczenia Odwołującego, który na rozprawie twierdził, że nie kwestionował możliwości świadczenia obsługi prawnej na odległość, a nie osobiście, a w samym odwołaniu, jak i piśmie złożonym na rozprawie z całą pewnością to czyni (w tym ostatnim wypadku – wprost - na przedostatniej i ostatniej stronie).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego – art. 89 ust 1 pkt 3) w zw. z art. 91 ust 1 Pzp – Izba uznaje generalnie powyższy zarzut za chybiony i podlegające oddaleniu.

Biorąc pod uwagę wszystkie dotychczasowe ustalenia, które mają de facto zastosowanie do tego zarzutu, Izba podnosi następujące kwestie.

W ocenie Izby, nie mamy do czynienia z zaistnieniem przesłanek do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp, nawet w kontekście art. 3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Znaczna bowiem część zarzutów przywołanych powyżej, bazuje na autorskiej interpretacji postanowień SIWZ (na co Izba wskazywała w ramach poprzedniego zarzutu) dokonanej przez Odwołującego, zaś inne nie uwzględniają wszystkich okoliczności lub czynią to wybiórczo (sposób świadczenia kwestionowanych usług na rzecz Gminy Konstancin – Jeziorna, czy też brak pogłębionej analizy ze strony tej gminy udzielonych pierwotnie pierwszych odpowiedzi z 20.05.2016 r.). Z całą bowiem pewnością nie mamy do czynienia z celowym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego przez Przystępującego, a Odwołujący de facto w ogóle nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu, iż takie wprowadzenie w błąd miał jako takie miejsce, zaś pierwotne oświadczenie Gminy Konstancin – Jeziorna z 20.05.2016 r. budzą duże wątpliwości w kontekście ostatecznie przedstawionego stanowiska z 31.05.2016 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W konsekwencji oddalenia wcześniejszych zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia art. 7 ust.1 Pzp.

Dodatkowo, Izba podnosi, że w tym stanie faktycznym, wzięła pod uwagę efekt przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego po wyborze oferty najkorzystniejszej, kierując się tym, że mamy do czynienia z uczestnikami reprezentującymi zawód zaufania publicznego, a ewentualny brak wcześniejszego postępowania wyjaśniającego (taki zarzut także można wywieść pośrednio z treści uzasadnienia odwołania), w kontekście art. 192 ust. 2 Pzp, nie ma wpływu na wynik.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....