

Sygn. akt: KIO 1665/11

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33** w postępowaniu prowadzonym przez **Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, Plac Teatralny 2/437,**

przy udziale wykonawcy **SOSAK I SOSAK PROJEKT, 10-712 Olsztyn, ul. Zodiakalna 2** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33** na rzecz

Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, Plac Teatralny 2/437 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

- 2.3 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu zamówień Publicznych na rzecz **SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33** kwoty 5 000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem błędnie uiszczonej kwoty wpisu od odwołania.

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 Toruniu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Kujawsko Pomorskie Inwestycje Medyczne sp. z o.o. Plac Teatralny 2/437 87-100 Toruń, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie koncepcji, a następnie projektu budowlanego i wykonawczego (wraz z technologią) przebudowy /rozbudowy/modernizacji Szpitala Wojewódzkiego we Włocławku.

Pismem z dnia 26.07.2011 r. przesłanym wykonawcom za pośrednictwem fax-u, zamawiający poinformował o wybraniu w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty, oferty firmy SOSAK i SOSAK PROJEKT Biuro Architektoniczne i Sztuk Pięknych sp. z o.o. ul. Zodiakalna 2 10-712 Olsztyn który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Od takiej decyzji zamawiającego, odwołanie złożył wykonawca – konsorcjum firm SK-Projekt Sp. z o.o., WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o., 02-777 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 96/33, zwany dalej „odwołującym”.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej – oferty wykonawcy SOSAK i SOSAK PROJEKT Biuro Architektoniczne i Sztuk Pięknych sp. z o.o. - pomimo jej rażąco niskiej ceny. Wskazał na naruszenie w tym zakresie przez zamawiającego następujących przepisów ustawy pzp; art. 7 ust.1, art. 89 ust. 1 pkt.3 i 4 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SOSAK I SOSAK PROJEKT Biuro Architektoniczne i Sztuk Pięknych sp. z o.o. zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w świetle przepisu art. 90 ust. 3 P.z.p., oraz art. 90 ust.3, ,art. 91 ust.1 P.z.p.

Wobec powyższego wniósł o ;

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty SOSAK I SOSAK PROJEKT Biuro Architektoniczne i Sztuk Pięknych sp. z o.o., oraz nakazanie odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Uzasadniając podniesione zarzuty wskazał między innymi na następujące okoliczności uzasadniające jego zdaniem zasadność wniesionego odwołania, z protokołu z przebiegu postępowania przetargowego wynika ,że w sprawie zostały złożone oferty których wartość cenowa wynosiła od 630.000,00 zł do 3.500.000,00 zł (prawie pięciokrotność najniższej ceny). Wątpliwości co do prawidłowej wysokości zaoferowanej przez SOSAK I SOSAK PROJEKT Biuro Architektoniczne i Sztuk Pięknych sp. z o.o. ceny powziął sam Zamawiający, co doprowadziło do wszczęcia procedury określonej w art. 90 P.z.p.

Podniósł, że w jego ocenie złożone przez przystępującego wyjaśnienia, należy uznać za niewystarczające oraz nieskuteczne, co implikuje konieczność uznania wskazanej przez tegoż wykonawcę ceny za rażąco niską. W złożonych wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że jest „największym biurem architektonicznym w regionie”, posiada „własny budynek biurowy (...) sprzęt poligraficzny i komputerowy”, „podwykonawcy branżowi współpracujący z nim od wielu lat mają ogromne doświadczenie w projektowaniu budynków szpitalnych”, znaczenie ma też „niewielka odległość Włocławka”. Odwołujący podniósł, iż z udzielonej odpowiedzi nie sposób w żaden sposób uznać za prawidłowe, należyte i właściwe wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 90 ust.2 P.z.p. W przeważającej bowiem mierze wyjaśnienia te odnoszą się do samego wykonawcy, jego struktury organizacyjnej, rzekomej konkurencyjności na rynku oraz otrzymanych przez niego w przeszłości „nagród”.

W złożonych wyjaśnieniach nie wykazał ani jednego konkretnego powodu, przemawiającego za obliczeniem takiej wysokości ceny, która w sposób rażący różni się od innych ofert złożonych w tym postępowaniu przetargowym. Podniósł, że każdy z oferentów posiada doświadczenie w szeroko rozumianym rynku budowlanym, posiada określone zatrudnienia, strukturę organizacyjną oraz biurową (w tym również posiada sprzęty biurowe takie jak komputery, z określonymi oprogramowaniami), współpracuje z podwykonawcami, jest konkurencyjny i rozpoznawalny na rynku. Dodatkowo, miejsce siedziby przystępującego również w ocenie odwołującego się nie ma zasadniczego znaczenia, gdyż gdy zwróci się uwagę, iż w przetargu biorą udział podmioty „z samego” Włocławka, to zaproponowane przez tych oferentów ceny byłyby zbieżne z ceną przystępującego.

Nadto przywołał stosowane przy projektowaniu wskaźniki cenowe publikowane przez Ośrodek Wdrożeń Ekonomiczno-Organizacyjnych Budownictwa Promocja Sp. z o.o. -Wartość Kosztorysowa Inwestycji - Wskaźniki Cenowe WKI, zgodnie z którymi dla tego typu inwestycji jak przedmiot niniejszego zamówienia, wartość prac projektowych winna oscylować w granicach 3,50 - 4,70% wartości robót budowlanych. W przypadku tego zamówienia wartość samych robót budowlanych wynosi 41.650.000,00 zł. Tak więc wartość oferty na wykonanie prac projektowych winna zamykać się w kwotach od 1.457.750,00 zł do 1.957.550,00 zł brutto. Cena oferty przystępującego, jest ponad trzykrotnie niższa od wskazanej wartości.

Tym samym stwierdził, że domniemanie „istnienia rażąco niskiej ceny” nie zostało w żaden sposób obalone przez wykonawcę. W żaden sposób nie zostało udokumentowane, czy też wyjaśnione jakie okoliczności przesądziły o wysokości zaproponowanej ceny. Wykonawca winien okoliczności te przedstawić zamawiającemu i w sposób należyty je uzasadnić, czego wezwany do wyjaśnień przystępujący nie wykonał. Przystępujący w swych wyjaśnieniach prócz ogólnikowych twierdzeń, które odnoszą się do większości z oferentów nie przedstawił

żadnych konkretnych okoliczności, przy stosowaniu których doszedł do ustalenia zaoferowanej w ofercie wysokości ceny.

Tym samym odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż błędnie dokonał oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień i postąpił wbrew precyzyjnej i jasnej dyspozycji art. 90 ust. 2 i 3 P.z.p. Wobec niewskazania przez wykonawcę obiektywnych kryteriów uzasadniających wysokość określonej przez niego ceny, zamawiający winien był podjąć decyzję w przedmiocie odrzucenia oferty wykonawcy - jako zawierającej rażąco niską cenę za realizację przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że dla pojęcia rażąco niskiej ceny nie ma definicji legalnej, ani wskazówek co do interpretacji tego stanu faktycznego. Rozważania i rozstrzygnięcie czy określona cena ma charakter rażąco niski musi odbywać się z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku na co odwołujący jego zdaniem nie zwrócił uwagi. Podniósł że przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi o niematerialnym charakterze, a więc będącej wytworem intelektu, który z natury rzeczy jest trudny do oszacowania z obiektywnego punktu widzenia. W szczególności, trudno jest obiektywnie stwierdzić czy cena ofertowa jest niższa niż koszty wytworzenia przedmiotu zamówienia. Argumentował, że w przedmiotowej sprawie, obiektywną trudnością jest ustalenie samych kryteriów (które powinny być obiektywne, aby oprzeć na nich obiektywne rozstrzygnięcie czy cena jest rażąco niska), na podstawie których można uznać w przedmiotowym przetargu cenę za rażąco niską.

W jego ocenie, weryfikacja złożonych przez oferenta wyjaśnień nie dała podstaw do uznania, że cena jest rażąco niska (nierealistyczna), a realizacja przedmiotu zamówienia jest zagrożona, a zatem niedopuszczalne było w takiej sytuacji odrzucenie oferty przystępującego. Podjęcie procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 PZP uzasadnione było troską Zamawiającego o zabezpieczenie należytej realizacji inwestycji, jednakże w jej toku nie znaleziono podstaw do obiektywnego podważenia wyjaśnień a w konsekwencji do odrzucenia oferty. W przedmiotowej sprawie Zamawiający uznał, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę były przekonujące, a jednocześnie brak było podstaw, aby wykazać faktycznie, w sposób obiektywny, że cena wskazana przez przystępującego była rażąco niska, w szczególności spekulacyjna, oparta na nierzetelnych kalkulacjach, co mogłoby stwarzać zagrożenie należytego wywiązania się przez wykonawcy z umowy. Wykonawca udzielający wyjaśnień potwierdził, że brał pod uwagę cały zakres zamówienia i dokonał rzetelnej kalkulacji ceny, której zamawiający nie był w stanie obiektywnie podważyć.

Nadto wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy w przedmiotowym przetargu (cena ofertowa) ma charakter ryczałtowy. Ze względu na specyfikę zamówienia, Zamawiający nie żądał kosztorysu ofertowego, a tym samym nie było podstaw aby oceniać czy wynagrodzenie ryczałtowe zostało właściwie skalkulowane.

Przystępujący do postępowania odwoławczego poparł w całości stanowisko zamawiającego w przedmiotowej sprawie i podniósł, że odwołujący w odwołaniu nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, iż za zaoferowaną cenę nie będzie on w stanie danego zamówienia wykonać. Podniósł także iż w projektowaniu szpitala ma wieloletnie doświadczenie, a projekt tego szpitala jest „bajecznie prosty” gdyż dotyczy tylko oddziałów łóżkowych, a nie oddziałów specjalistycznych jak sale operacyjne, sterylizatornię, itp. Złożone zamawiającemu wyjaśnienia uważa za wystarczające i wskazał, że również sam odwołujący nie zakwestionował przedstawionych w tych wyjaśnieniach kwot za wykonanie poszczególnych elementów zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i uczestnika, zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp gdyż w razie uwzględnienia odwołania jego oferta może zostać wybrana jako najkorzystniejsza w tym postępowaniu. Również przystępujący którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, a więc strony do której przystąpił.

Na wstępie rozważań w przedmiotowej sprawie Izba stwierdza, że odwołujący w odwołaniu wskazał zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3, a więc wskazaniu, że złożenie oferty przez przystępującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Jednakże w uzasadnieniu odwołania nie wskazał w jakikolwiek sposób na czym miało polegać naruszenie tego przepisu przez zamawiającego. Tym samym zarzut ten nie podlega rozstrzygnięciu przez Izbę. Izba za wyrokiem KIO 1512/2011 wskazuje, że „zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp) oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa a także wskazanie konkretnego przepisu prawa który Zamawiający swoim zachowaniem naruszył”.

Osią sporu w przedmiotowej sprawie jest zarzut, iż cena oferty przystępującego jest rażąco niska, a zamawiający dokonując oceny w tym zakresie wyjaśnień przystępującego, uznał złożone wyjaśnienia za wystarczające i nie dokonał odrzucenia tej oferty.

Opierając się na ugruntowanej linii orzecznictwa zarówno sądów jak i Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie rażąco niskiej ceny oferty, zdaniem Izby należy zwrócić uwagę na

fakt, iż za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Możemy mówić o wystąpieniu takiej sytuacji gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie zamówienia przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Fakt wystąpienia przesłanek do uznania zaoferowanej w ofercie ceny jako rażąco niskiej należy odnosić do całości oferty, jednakże wątpliwości w tym zakresie mogą wynikać ze sposobu skalkulowania poszczególnych elementów cenotwórczych oferty. Za cenę rażąco niską może być uznana tylko całkowita cena ofertowa, nie zaś jej poszczególne składniki. Nie jest wystarczający do uznania ceny za rażąco niską fakt, że cena może bardzo znacząco różnić się od wartości zamówienia, a nawet od cen pozostałych ofert, złożonych w postępowaniu. Musi to być cena, nie tyle obiektywnie niska, co rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a na to żadnego dowodu odwołujący nie przedstawił.

W tym zakresie zasadne jest przywołanie tezy z wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu sygn. akt II Ca 2194/05, w którym Sąd ten stwierdził, iż *„oceniając tylko pewien element oferty, zamawiający nie może odrzucić oferty odwołującego, bowiem art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowi o rażąco niskiej cenie oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nie zaś rażąco niskiej cenie pewnej części oferty,... Choćby nawet sama część oferty mogła by być oceniona jako rażąco niska, to żadną miarą nie czyniła ceny całej oferty za rażąco niską”*.

Wyjaśnienia wykonawcy zgodnie z przepisem art. 90 ust.3 ustawy, mogą być poparte konkretnymi dowodami. Jednakże przepis ten nie nakłada na wykonawcę obowiązku przedstawienia wraz z wyjaśnieniami określonych dowodów. To w gestii wykonawcy leży obowiązek wykazania prawidłowości wyliczenia ceny. Wyjaśnienia do których nie załączono dowodów w postaci dokumentów, z mocy prawa nie upoważniają zamawiającego do odrzucenia oferty

Izba stoi na stanowisku, że odwołujący kwestionujący działania zamawiającego w zakresie uznania iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, winien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że za zaoferowaną cenę nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia, przez tego wykonawcę. Próba wykazania tego faktu poprzez kwestionowanie tylko treści wyjaśnień jest zwykle nieskuteczna, dopiero połączenie zarzutu braku właściwych wyjaśnień z konkretnym wskazaniem w ofercie przyjętych wyliczeń ceny za nierealne w danych warunkach, konkretyzuje zarzut, wystąpienia rażąco niskiej ceny oraz daje możliwość jego badania przez Izbę.

Izba nie uznaje za jedynie słuszne stwierdzenie odwołującego, że tylko obszerne i szczegółowe wyliczenia wykonawcy zawarte w wyjaśnieniach dają podstawę zamawiającemu do uznania zaoferowanej ceny za prawidłową. To zamawiający a nie wykonawcy, dokonuje oceny złożonych wyjaśnień. W niektórych przypadkach aby przekonać

zamawiającego będzie niezbędny uszczegółowiony opis całości zaoferowanej w ofercie ceny, w innym wystarczy wskazanie tylko na niektóre jej elementy.

Wobec powyższego Izba stwierdza, że to odwołujący, powołując się na zbyt ogólnikowe wyjaśnienia wykonawcy winien wykazać, iż biorąc po uwagę istniejące realia rynkowe, potencjał techniczny wykonawcy, wskazane technologie wykonania, itp. że wykonanie przedmiotu zamówienia **przez tego wykonawcę** za oferowaną cenę jest niemożliwe. W sytuacji złożenia stosownych wyjaśnień, które zostały przez zamawiającego ocenione jako wiarygodne i wystarczające, ciężar dowodu co do braku przedstawienia w wyjaśnieniach, obiektywnych elementów mających wpływ na wysokość ceny i złożenia niewystarczających wyjaśnień spoczywa w całości na odwołującym, który z tego faktu wywodzi skutki prawne. Stanowisko to znajduje również swoje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 roku, Sygn. akt XIX Ga 3/07, w którym sąd stwierdził, że *„Jeżeli zamawiający nie stwierdzi rażącego zaniżenia ceny, to w sporze z innym wykonawcą obowiązują ogólne zasady dowodowe, w tym art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która z faktu tego wywodzi skutki prawne”*.

W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, że odwołujący nie wskazał żadnego bezpośredniego dowodu mającego uwiarygodnić, że cena oferty przystępującego jest rażąco niska i zamawiający dokonał wobec tego niewłaściwej oceny złożonych wyjaśnień.

Na uwiarygodnienie zasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów odwołujący przywołał kilkanaście tez z wyroków sądów, Krajowej Izby Odwoławczej oraz opinii UZP. Żadna teza z wyroku KIO czy sądu nie jest dowodem w sprawie, co najwyżej wskazuje jak dany organ orzekający w konkretnym stanie faktycznym i prawnym dokonał zinterpretowania stawianego zarzutu.

Odwołujący aby wykazać nierealność ceny z oferty wybranego wykonawcy winien był co najmniej wykazać, że za zaoferowaną przez niego kwotę w wysokości 633 450,00 złotych ten wykonawca, nie jest w stanie wykonać zamówienia, i że cena oferty za którą mógłby wykonać zamówienia, jest kwotą nie niższą niż konkretna kwota, wyliczona przez odwołującego. Dopiero ta kwota podlegałaby ocenie Izby.

Ustalenie że cena jest rażąco niska to nic innego jak wykazanie, że dany wykonawca nie jest w stanie pokryć wszystkich kosztów związanych z realizacją całości przedmiotu zamówienia, z kwoty wynagrodzenia uzyskanego z tego tytułu od zamawiającego. Tak więc są tutaj niezbędne konkretne wyliczenia dokonane przez odwołującego. Jako dowód w sprawie nie wystarcza uprawdopodobnienie, czy wskazanie wątpliwości, że przystępujący zdaniem odwołującego zaoferował cenę rażąco niska.

Ponadto Izba wskazuje, że wyliczenia i wskazanie faktów musi dotyczyć konkretnego wykonawcy, a nie tylko konkretnego postępowania. Każdy z wykonawców pomimo iż funkcjonuje podobnie jak inni wykonawcy na podobnym rynku usług, to jednak zwykle każdy

z nich ma inne możliwości ustalenia ceny zakupu danych przedmiotów, urządzeń czy surowców. Każdy z nich prowadzi własną politykę kadrowo- płacową, posiada inne koszty administracyjno- biurowe, itd.

Dlatego też należy mieć na uwadze, że rażąco niską cenę oferty należy odnosić do całości zaoferowanej ceny oferty, całości przedmiotu zamówienia oraz konkretnego wykonawcy. Tym samym nie zawsze zaoferowanie przez jednego z wykonawców ceny ofertowej niższej od innych ofert w postępowaniu, musi wskazywać na rażąco niską cenę tej oferty. Możliwa jest sytuacja, że złożona oferta w tym samym postępowaniu, z dużą wyższą ceną, dla danego innego wykonawcy będzie ceną rażąco niska.

Przywołanie przez odwołującego stosowanych zasad wyceny kosztorysów w oparciu o podane tam wskaźniki cenowe, może mieć tylko znaczenie informacyjne dla wykonawców. Ich stosowanie nie jest obligatoryjne, a tym samym nie mogą pełnić funkcji dowodowej w sprawie.

Oceniając tylko treść samego wyjaśnienia wykonawcy nie można nie uznać częściowo racji odwołującego iż zawiera ono szereg ogólnych sformułowań. Fakt ten, choć bezsporny, nie dowodzi jednak nierealności ceny oferty złożonej przez przystępującego, a tym samym nie uzasadnia negatywnej oceny możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia. Izba oddalił odwołanie nie dlatego, że stwierdziła realność ceny ofertowej zaoferowanej przez przystępującego, lecz dlatego, że odwołujący nierealności tej ceny nie udowodnił.

Tym samym Izba nie znalazła podstaw do uznania, że zamawiający w sposób niewłaściwy ocenił wyjaśnienia wezwanego do wyjaśnień wykonawcę i tym samym nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

Również Izba nie stwierdzając zaistnienia rażąco niskiej ceny zaoferowanej w ofercie przystępującego, nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, dotyczących prawidłowości oceny wyjaśnień złożonych przez przystępującego oraz przepisu dotyczącego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 czyli zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w tym postępowaniu. Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać działania zamawiającego w tym zakresie w sytuacji kiedy zarzut rażąco niskiej ceny, nie znalazł potwierdzenia.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsce w analizowanej sprawie.

Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1 i 2 ppkt. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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). Izba nie przyznała kosztów zastępstwa prawnego przed KIO pełnomocnikowi przystępującego, gdyż zgodnie z w/w przepisami rozporządzenia do kosztów postępowania w tym postępowaniu należy zaliczyć koszty stron postępowania odwoławczego. Przystępujący do postępowania odwoławczego nie jest stroną, a tylko uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ponadto Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty 5000,00 złotych z tytułu niewłaściwej wysokości kwoty uiszczonego wpisu. Obowiązująca kwota wpisu wynosiła 15 000, 00 złotych, a odwołujący uiszczył kwotę 20 000,00 złotych.

Przewodniczący