

Sygn. akt: KIO 2664/13

WYROK
z dnia 4 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2013 r. przez: **wykonawcę Geokons Sp. z o. o., 05-820 Reguły, Al. Jerozolimskie 294**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., 02-015 Warszawa, Pl. Starynkiewicza 5**,

przy udziale wykonawcy **MADOR Sp. z o.o., 02-969 Warszawa, ul. Kremowa 39**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Geokons Sp. z o. o., 05-820 Reguły, Al. Jerozolimskie 294** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Geokons Sp. z o. o., 05-820 Reguły, Al. Jerozolimskie 294**,, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego – **Geokons Sp. z o. o., 05-820 Reguły, Al. Jerozolimskie 294,** na rzecz Przystępującego - **MADOR Sp. z o.o., 02-969 Warszawa, ul. Kremowa 39,** 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 (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest modernizacja zbiornika wody czystej komory nr 1 na terenie Stacji Strefowej Zakładu Północnego w Wieliszewie przy ul. Boreckiej 1.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Mador Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

Od powyższej czynności zamawiającego w dniu 15 listopada 2013 r., odwołanie złożył wykonawca Geokons Sp. z o. o. z siedzibą w Regułach zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej także, jako „Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Mador Sp. z o.o. oraz Energotechnika Sp. z o.o. mimo, iż złożone przez nich oferty nie odpowiadają treści SIWZ tj. zaproponowane przez tych wykonawców rozwiązania materiałowe nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, w szczególności opisanych w jej Części III dotyczącej Opisu Przedmiotu Zamówienia, której integralną częścią jest Projekt Budowlano - Wykonawczy, Informacja BIOZ, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, Przedmiar robót, Parametry równoważności dla materiałów wskazanych w projekcie budowlano-wykonawczym. Nieodrzućenie w/w ofert stanowi jednocześnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż złożenie oferty nieodpowiadającej treści SIWZ stanowi naruszenie art. 82 ust. 3 w/w ustawy, a zatem spełniona została przesłanka odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Mador Sp. z o.o. oraz Energotechnika Sp. z o.o. mimo, iż złożone przez nich oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Mador Sp. z o.o., która nie odpowiada treści SIWZ i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, która jako jedyna spełnia warunki SIWZ.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru ofert z dnia 7 listopada 2013 roku tj. unieważnienie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Mador Sp. z o.o.;
- 2) unieważnienia czynność badania i oceny ofert w postępowaniu;
- 3) powtórnego dokonania oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 4) odrzucenia ofert złożonych przez Mador Sp. z o.o. oraz Energotechnika Sp. z o.o.;
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa prawnego w wysokości 3.600,00 PLN na zasadzie § 3 ust. 2 lit b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości wpisu i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż materiały zaproponowane przez wykonawców Mador jak i Energotechnika wskazane w wyjaśnieniach elementów oferty mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny nie spełniają wymagań postawionych w SIWZ. W ocenie Odwołującego „(...) zarówno Mador Sp. z o.o., jak i Elektrotechnika Sp. z o.o. zaproponowały technologie oraz materiały, które nie odpowiadają parametrom szczegółowo opisanym przez Zamawiającego w SIWZ i w dużej części stoją z nimi w sprzeczności. Przewidziane przez tych Wykonawców materiały do realizacji remontu uniemożliwiają realizację prac zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą element opisu przedmiotu Zamówienia oraz SIWZ.” Odwołujący podnosił, iż zaprawy naprawcze oferowane przez wykonawców Mador i Energotechnika nie posiadają atestu na wodę pitną, co jest parametrem wykluczającym ten materiał a tym samym całą ofertę. Odwołujący wskazywał, że z treści pisma SIKA Poland Sp. z o. o. datowanego na dzień 9 maja 2012 r. wynika, że materiały SIKA Repair 13F i 20F zaproponowane przez Energotechnika jako zaprawa naprawcza nie jest przeznaczona do zastosowania w obiektach do uzdatniania i dystrybucji wody. Zdaniem Odwołującego również materiał zaproponowany przez wykonawcę Mador, tj. EuroCret 20HSF nie ma stosownego atestu gdyż z atestu wydanego w dniu 10 stycznia 2013 r., a więc później niż atest złożony przez wykonawcę wynika, że wyrób nie jest przeznaczony do bezpośredniego kontaktu z wodami powierzchniowymi i żywnością. Odwołujący podnosił również, iż parametry materiałów przyjętych przez wykonawców Mador i Energotechnika wskazują na niezgodność ofert tych wykonawców z SIWZ co uzasadnia ich odrzucenie. Zdaniem Odwołującego „(...) ocenie merytorycznej zgodności oferty z SIWZ dokonywanej przez Zamawiającego muszą podlegać wszystkie składniki, w tym cenotwórcze, których parametry podane w badanej ofercie są niższe od wymagań technicznych, technologicznych i osobowych stawianych wykonawcom.” Odwołujący

wskazywał, że wykonawcy poprzez złożone w swoich ofertach oświadczenia przyjęli wymogi zawarte w SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia i przez to zobowiązali się wykonać ten przedmiot zgodnie z przedłożoną dokumentacją projektowo - budowlaną. Jak się jednak okazało w toku wyjaśnień prowadzonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, oferty Mador i Energotechnika nie odpowiadają rzeczonyj dokumentacji. Zdaniem Odwołującego oferta nie musi być co prawda identyczna pod względem sposobu realizacji przedmiotu zamówienia z przyjętym w SIWZ i może np. oferować rozwiązania równoważne, co wyraźnie zaznaczył Zamawiający, jednak nie oznacza to dowolności, albowiem wykonawcy związani są wymogami w zakresie parametrów, które musi spełniać równoważne rozwiązanie. Odwołujący wskazywał, iż w przedmiotowej sprawie niezgodności ofert z SIWZ ujawniły się w toku procedury weryfikacyjnej w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczność ta, zdaniem Odwołującego, mając również na uwadze charakter oferty na gruncie zamówień publicznych, nie stoi na przeszkodzie zakwalifikowaniu oświadczeń przekazanych w ramach tej procedury, jako elementów oferty i w razie stwierdzenia ich niezgodności z SIWZ – odrzucenia oferty wykonawcy. W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Mador i Energotechnika na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący podnosił, iż w przedmiotowej sprawie rażąco niska cena wynika z zastosowania materiałów niespełniających wymagań SIWZ.

Reasumując Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający winien był odrzucić oferty wykonawców Mador i Energotechnika, gdyż ich treść nie odpowiada treści SIWZ, a zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 4 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest modernizacja zbiornika wody czystej komory nr 1 na terenie Stacji Strefowej Zakładu Północnego w Wieliszewie przy ul. Boreckiej 1.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 lipca 2013 r., pod numerem 2013/S 132-229240.

Zgodnie z treścią pkt 3.1. SIWZ przedmiotem zamówienia jest modernizacja zbiornika wody czystej komory nr 1 na terenie Stacji Strefowej Zakładu Północnego w Wieliszewie. Opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Części III SIWZ. W Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót zamawiający zastrzegł, iż wszędzie gdzie w dokumentacji

opisującej przedmiot zamówienia przekazanej oferentowi (przedmiar, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych) wystąpią nazwy materiałów, znaki towarowe, patenty, pochodzenie lub inne szczegółowe dane, Zamawiający dopuszcza użycie innych materiałów, o równoważnych ze wskazanymi parametrami. Ponadto zamawiający opisał parametry materiałów w dokumencie określonym, jako „Parametry równoważności” stanowiącym załącznik do SIWZ. Zgodnie z określonym przez zamawiającego opisem sposobu obliczenia ceny (pkt 12 SIWZ) cena oferty musi być skalkulowana w sposób jednoznaczny, powinna zawierać wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem warunków realizacji przedmiotu zamówienia opisanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz Projekcie umowy. Zgodnie z formularzem ofertowym wykonawcy zobowiązani byli do podania ceny całkowitej za realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z pkt 3.5. SIWZ Zamawiający zastrzegł, iż wykonawca zobowiązany jest do opracowania harmonogramu rzeczowo-finansowego realizowanych prac, sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, który dostarczony będzie Zamawiającemu do terminu podpisania umowy. Zgodnie z § 6 ust. 7 projektu umowy wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu umowy w szczególności do użycia do wykonania robót materiałów, maszyn i urządzeń gwarantujących spełnienie wszelkich wymagań technologicznych i prawnych oraz gwarantujących właściwą, jakość robót. Na używane do remontu materiały i elementy przeznaczone do zastosowania i wymiany należy przedstawić atesty dopuszczalności do stosowania oraz dostarczyć gwarancje. Do wykonania robót Wykonawca zobowiązany jest użyć własnych materiałów, narzędzi i urządzeń gwarantujących spełnienie wszelkich wymagań technologicznych oraz gwarantujących właściwą, jakość wykonywanych robót. Zgodnie z § 6 ust. 8 projektu umowy zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek realizowania przedmiotu umowy z użyciem materiałów nowych, spełniających wymagania ustawy Prawo budowlane oraz zgodnych z przepisami ustawy o systemie oceny zgodności jak i ustawy o wyrobach budowlanych oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych. Zamawiający zastrzegł, iż wykonawca najpóźniej w dniu odbioru końcowego lub na każde żądanie Zamawiającego zobowiązany będzie do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie w/w warunków oraz certyfikatów na znak bezpieczeństwa i deklaracji zgodności producenta dla wyrobów budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z ust. 9 § 6 projektu umowy wykonawca zobowiązany został również do zapewnienia możliwości kontrolowania przez Zamawiającego, jakości stosowanych przez wykonawcę materiałów i wyrobów, a także, jakości wykonywanych robót. W związku z przeprowadzonym sprawdzeniem przez Zamawiającego, wykonawca ma obowiązek uwzględnić zalecenia i uwagi Zamawiającego

oraz udostępniać wymagane przez niego dokumenty. Materiały nieposiadające wyraźnej daty produkcji i terminu przydatności do użycia oraz niespełniające warunków określonych w ust. 8 nie będą dopuszczone do wbudowania w trakcie trwania robót. Ponadto zgodnie z § 4 ust. 6 projektu umowy zamawiający zastrzegł, iż na 5 dni kalendarzowych przed odbiorem końcowym przedmiotu umowy wykonawca dostarczy Zamawiającemu dokumentację powykonawczą oraz m.in. następujące dokumenty do sprawdzenia:

- dokumenty dotyczące, jakości i dopuszczeni wbudowanych materiałów w szczególności: atesty, certyfikaty i aprobaty, deklaracje zgodności, w języku polskim,
- wykaz wykonanych czynności w tym: wykaz wykonanych robót wraz z wykazem zastosowanych części i materiałów wraz z zaleceniami, co do dalszej eksploatacji.

Izba, ustaliła również, iż zgodnie z protokołem postępowania wartość zamówienia ustalona została przez zamawiającego na kwotę 4.380.000,00 zł.

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Mador Sp. z o. o. na kwotę 3.173.400,00 zł,
- 2) Geokons Sp. z o. o. na kwotę 3.987.660,00 zł,
- 3) Energotechnika Sp. z o. o. na kwotę 3.665.400,00 zł.

W dniu 5 września 2013 r., zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do trzech w/w wykonawców o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W odpowiedzi każdy z wykonawców złożył szczegółowe wyjaśnienia. Pismem z dnia 9 października 2013 r. zamawiający ponownie, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawców do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących ceny oferty w zakresie przyjętych materiałów do wykonania modernizacji zbiornika wody czystej komory nr 1 w szczególności poprzez wskazanie producenta zaproponowanych materiałów wraz z podaniem przyjętych wybranych rozwiązań technicznych, które uwzględniają parametry wskazane w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W odpowiedzi wykonawca Energotechnika wskazał, iż do wyceny przyjął rozwiązania techniczne i dobór materiałów w pełni zgodny z wymaganiami projektowymi, na bazie systemu firmy SIKA. Wykonawca Mador w odpowiedzi na wezwanie, w piśmie z dnia 14 października 2013 r., wskazał, iż:

- 1) dla przygotowania podłoża i zabezpieczenia stali zbrojeniowej do wyceny przyjęto materiał EuroCret MKH,
- 2) dla naprawy rys i uszczelnienia wycieków do wyceny przyjęto materiał określony w dokumentacji projektowej,
- 3) dla naprawy powierzchni wewnętrznej żelbetowych zbiorników tj. ścian, sufitów, schodów wewnętrznych, dna do wyceny przyjęto materiał:

- a) warstwa zczepna – EuroCret MKH,
 - b) zaprawa naprawcza – EuroCret 20HSF,
 - c) powłoka ochronna – Kerasal MRM 14 C 02,
- 4) dla wykonania izolacji poziomej płyty przykrywającej zbiornik zastąpiono wyłącznie materiałem Ceresit BT 21 materiałem Izolplan fundament SP.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę Mador Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Mador i Energotechnika leży u podstaw przedmiotowego odwołania

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 18 listopada 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Mador Sp. z o. o., stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W dniu 29 listopada 2013 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której wskazał on, iż uwzględnił odwołanie w całości.

W dniu 2 grudnia 2013 r., na posiedzeniu, Przystępujący Mador Sp. z o. o. zgłosił do protokołu sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zamawiający oczekiwał złożenia oferty na wykonanie robót budowlanych określonych w dokumentacji technicznej w sposób opisany w tej dokumentacji. Niewątpliwie na etapie składania ofert zgodnie treścią SIWZ wykonawcy nie zostali zobowiązani do zadeklarowania i przedstawienia doboru producentów i listy zastosowanych materiałów. Elementy te zostały przewidziane na etapie realizacji zamówienia po podpisaniu umowy. Tym samym za treść oferty *sensu stricte* należało uznać jedynie zobowiązanie wykonawcy wykonania opisanych w SIWZ i w załącznikach robót za wskazaną w ofercie cenę. Izba zwraca uwagę, iż przedmiotem zamówienia nie była dostawa określonych materiałów o wymaganych przez zamawiającego parametrach tylko wykonanie określonych robót budowlanych. Mając na względzie powyższe, skoro zamawiający oczekiwał wyłącznie oferty cenowej na wykonanie określonych dokumentacją robót budowlanych, a nie wymagał przedstawienia oferty na określone materiały budowlane, bądź ich równoważniki, to ewentualne nieścisłości, pomiędzy materiałami przyjętymi do kalkulacji ceny przez wykonawców a opisanymi przez zamawiającego nie będą stanowiły niezgodności treści oferty z treścią SIWZ co do tych materiałów.

Rozumiejąc treść oferty *sensu stricte*, jako oświadczenie wykonawcy, mocą którego zobowiązuje się on do wykonania określonego przedmiotu zamówienia, nie można zgodzić się, iż w przedmiotowej sprawie wykonawca Mador, czy wykonawca Energotechnika złożyli oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia z użyciem materiałów opisanych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Należy zwrócić uwagę, iż wyjaśnienia zawierają odpowiedź na pytanie, jakie materiały przystępujący przyjął do kalkulacji oferty, co nie przesądza o obowiązku wykonania zamówienia z użyciem wskazanych w wyjaśnieniach materiałów. Skoro w ramach oferty na modernizację zbiornika wody czystej zamawiający nie wymagał złożenia również oferty na materiały niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, a wyłącznie zastrzegł sobie prawo sprawdzania używanych materiałów na etapie realizacji, to fakt wskazania, jakie materiały przyjęto do kalkulacji ceny oferty nie może stanowić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Tym samym nie można było uznać zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż treść oferty nie obejmowała dostawy materiałów o parametrach opisanych w SIWZ. Powyższe przesądza również o niezasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż nie zaistniały przesłanki pozwalające stwierdzić, że oferta wykonawcy Mador, jak i oferta wykonawcy Energotechnika, są niezgodne z ustawą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Izba również nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Bezspornie wykonawcy Mador i Energotechnika w odpowiedzi na wezwania zamawiającego złożyli wyjaśnienia. Dokonując oceny złożonych wyjaśnień, Izba uznała, iż są one wyczerpujące i obalają domniemanie złożenia oferty z rażąco niską ceną. Obaj wykonawcy przedstawili wyliczenia dotyczące kosztów związanych z materiałami, robocizną oraz sprzętem, wskazując również na założony zysk. Odwołujący nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby nieprawidłowość kalkulacji, w szczególności brak jest dowodów, które wskazywałyby, iż rażąco niska cena wynika z przyjęcia materiałów innych niż wycenione przez Odwołującego. Przeczy temu chociażby porównanie kosztów zakupu materiałów przyjętych przez odwołującego na poziomie 2.203,473,47 zł z kosztami wskazywanymi przez wykonawcę Energotechnika na poziomie 2.175.000,00 zł. Uwzględniając ustaloną przez zamawiającego wartość zamówienia oraz opierając się na złożonych wyjaśnieniach brak było podstaw do stwierdzenia, że oferty wykonawców Mador i Energotechnika zawierają rażąco niskie ceny. Tym samym dokonaną przez Zamawiającego ocenę złożonych wyjaśnień należało uznać za prawidłową. Tym samym za niepotwierdzony należało uznać też zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący nie wykazał, że oferta wykonawcy Mador, jak i oferta wykonawcy Energotechnika, zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż zamawiający wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W ocenie Izby, odwołujący nie uczynił zadość temu obowiązkowi, co skutkowało uznaniem przedmiotowego odwołania za niezasadne.

Mając na względzie powyższe Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 ustawy Pzp i art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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: