

Sygn. akt: KIO 1651/20

## WYROK

z dnia 29 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17.07.2020 r. przez wykonawcę P.T.H.U. DAR-BUS D. D., ul. Szkolna 15, 07-130 Łochów w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Gminy Sadowne, ul. Kościuszki 3, 07-140 Sadowne

orzeka

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciążą odwołującego P.T.H.U. DAR-BUS D. D., ul. Szkolna 15, 07-130 Łochów i:

- a) Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 (siedem tysięcy pięćset ) złotych tytułem uiszczonego przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania
- b) Zasądza od odwołującego P.T.H.U. DAR-BUS D. D., ul. Szkolna 15, 07-130 Łochów na rzecz zamawiającego Urząd Gminy Sadowne, ul. Kościuszki 3, 07-140 Sadowne kwotę 3 600,00 (trzy tysiące sześćset ) złotych tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze orzeczenie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

Przewodniczący:

Sygn. KIO 1651/20

## UZASADNIENIE

Urząd Gminy Sadowne, ul. Kościuszki 3, 07-140 Sadowne, dalej zwany „zamawiającym” prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowóz uczniów z miejscowości położonych na terenie gminy Sadowne do placówek oświatowych oraz odwóz po zajęciach na podstawie zakupionych biletów miesięcznych wraz z zapewnieniem opieki w roku szkolnym 2020/2021”.

Zamawiający w dniu 13.07.2020r dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za którą została uznana oferta złożona przez RANI-BUS A. R., ul. Gen. J. Sowińskiego 49/31, 07-202 Wyszaków. Od takiej czynności zamawiającego wykonawca P.T.H.U. DAR-BUS D. D., ul. Szkolna 15, 07-130 Łochów, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1 i 3 i art. 91 ust.1 Pzp poprzez nieprawidłowy wybór oferty złożonej przez wykonawcę - RANI-BUS A. R. (ul. Gen. J. Sowińskiego 49/31), zamiast jej odrzucenia, gdyż zawiera rażąco niską cenę.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odrzucenia złożonej przez wykonawcę - RANI-BUS A. R. (ul. Gen. J. Swoińskiego 49/31) oferty, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego - uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie wybranej podał, że zgodnie z treścią SIWZ cenę należało obliczyć zgodnie z formularzem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. Stosownie do pkt VIII SIWZ cena obejmować powinna wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunki stawiane przez zamawiającego. Wykonawca składający ofertę w postępowaniu zobowiązany był zaoferować cenę brutto, cenę netto, podatek VAT 8%, wyliczone na podstawie ceny brutto biletu miesięcznego dla 236 uczniów przez okres 10 miesięcy.

Wykonawca RANI-BUS A. R. złożył ofertę: 117 497,41 zł. netto 126 897,20 zł. brutto, VAT 9 399,79 zł. Stosownie do treści zawartej w informacji z otwarcia ofert zamawiający na realizację zamówienia dysponował kwotą 220 000,00 zł.

W dniu 06.07.2020 Zamawiający wezwał Wykonawcę RANI-BUS A. R. do złożenia wyjaśnień. Dnia 10.07.2020 Wykonawca przedłożył wyjaśnienia, z których wynika, że:

1) Średnie spalanie jednego autobusu wynosi 20 l / 100 km. Zgodnie z danymi

uzyskanymi na stronie . wynika, iż koszt paliwa wynosi na dzień 07.07.2019 w woj. mazowieckim 4,25zł. w związku z tym koszt paliwa oferenta wyniesie:

- według oszacowanych przez wykonawcę tras przejazdu, dziennie 3 autobusów zrobi łącznie ok. 276 km, koszt paliwa wyniesie:  $55,21 \times 4,25 \text{ zł.} = 234,60 \text{ zł}$

- łącznie za całe zamówienie:  $234,60 \text{ zł.} \times 188 \text{ dni} = 44 104,80 \text{ zł}$

Koszt utrzymania jednego pracownika zatrudnionego na cały etat wynosi:

-  $2600,00 \text{ zł. brutto} \times 6 = 15 600,00 \text{ zł. miesięcznie}$

- łącznie za okres całego zamówienia  $15 600,00 \text{ zł.} \times 10 = 156 000,00 \text{ brutto}$

2) inne koszty jakie poniesie wykonawca z tytułu świadczenia usługi:

- koszty ubezpieczeń komunikacyjnych -  $3 000,00 \text{ zł. jeden autobus} \times 3 =$

$9 000,00 \text{ zł. brutto}$

- koszty przeglądów -  $200 \text{ zł. jeden autobus} \times 3 = 600,00 \text{ zł. brutto}$

- koszty ewentualnych napraw autobusów - ok 5000,00 zł. brutto

- łącznie inne koszty 14 600,00 zł. brutto

- wykonawca zaoferował kwotę 53,77zł/ brutto za jeden bilet. Zgodnie z Ustawą o dopłatach przewozów autobusowych z tytułu honorowania ulg ustawowych jest to 49% ceny całości biletu, natomiast 51% ceny pokryje Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego. Wykonawca dostanie wsparcie w wysokości 121 917,60 zł. brutto.

Podał, że po pierwsze, wykonawca RANI-BUS A. R. wskazał spalanie paliwa odnośnie autobusów wykazanych w ofercie w wysokości 20 l / 100 km., co jest absolutnie nierealne, ponieważ spalanie takiego pojazdu wynosi 26-29 l/100 km. Ponadto RANI-BUS A. R. ujął jedynie wynagrodzenie brutto pracowników. Natomiast narzuty na wynagrodzenia - składki finansowane przez pracodawcę od pensji brutto 2 600,00 (emerytalne 9,76, rentowe 6,50%, wypadkowe 1,67%, fundusz Pracy 2,45 %, FGŚP 0,1%, FEP dla pracowników warunkach szkodliwych 1%) to również koszt pracodawcy, co daje dodatkowo 32 728,80zł.

Zakwestionował także kosztów napraw autobusów, odwołujący założył na ten cel 5000,00 zł za 3 autobusy w ciągu 10 miesięcy co daje miesięcznie  $(5000 \text{ zł} / 10 \text{ m-cy} / 3 \text{ autobusy}) = 166,57 \text{ zł.}$  na koszty wszystkich napraw na jeden autobus. To jest nierealne, a kwota taka wystarczy jedynie na myjnię. W umowie użyczenia wykonawca wskazał, że będzie pokrywał koszty związane z eksploatacją oraz utrzyma autobusy w należyłym stanie czystości. Kwota w/w również nie jest realną. Podał także, iż przeglądów technicznych autobusów dokonuje się dwa razy w roku, wymieniony koszt wykazany jest pojedynczo.

RANI-BUS A. R. wskazał, że dopłaty do ustawowych ulg jest to 51% od Urzędu Marszałkowskiego, natomiast dopłaty przez Urząd do biletów uczniowskich to 49% z Urzędu Marszałkowskiego. Wykonawca nie ujął kosztów takich jak: podatek od środków transportu, OC firmy, czy wynagrodzenie księgowej, pracownika biura itp.

Wezwany do wyjaśnień Wykonawca jedynie w sposób hasłowy, przytoczył określone generalne okoliczności, nie tylko nie ujawnił czynników cenotwórczych, ale w ogóle nie uzasadnił elementów kalkulacyjnych czynników kosztotwórczych przyjętych do wyceny oferowanej przez Wykonawcę. W ocenie odwołującego wyjaśnienia są hasłowe i uniemożliwiają dokonanie oceny, czy cenę skalkulowano w sposób rynkowy i zgodny z zasadami uczciwej konkurencji. Powyższe zdaniem Odwołującego nie może być uznane na wyjaśnienia, które wskazują, że cena oferowana nie jest rażąco niska.

Pomimo powyższego w dniu 13.07.2020 Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez RANI-BUS A. R. .

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości uznając, że je za całkowicie niezasadne. W ocenie zamawiającego, wyjaśnienia wykonawcy były zgodne z wymogami określonymi w art. 90 ust. 1 ustawy. Wykonawca przedstawił średnie spalanie autobusu i w oparciu o nie wyliczył związane z tym koszty. Wskazał koszty zatrudnienia jednego pracownika na cały etat, wysokość kosztów ubezpieczeń komunikacyjnych, przeglądów oraz ewentualnych napraw autobusu. Uwzględnił także wysokość środków jakie uzyska z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego z tytułu ulg ustawowych.

Podkreślił, że złożone w sprawie odwołanie sprowadza się do kwestionowania zasadności wyjaśnień złożonych przez wykonawcę. W ocenie zamawiającego, zarzuty te nie są trafne i nie potwierdzają tezy o tym, że wybrany wykonawca zaoferował rażąco niską cenę.

Wysokość spalania określona przez wykonawcę nie budziła wątpliwości zamawiającego i nie została właściwie zakwestionowana przez odwołującego. Zauważył, że spalanie zależy od wielu czynników tak zewnętrznych, jak i wewnętrznych i nie sposób jednoznacznie przesądzać, czy spalanie to będzie wynosiło 20 czy 26 litrów na 100 km. Na podstawie tak głośownego zarzutu nie można stawiać tezy o rażąco niskiej cenie oferty. Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że spalanie to jest wyższe, niż wskazuje to wykonawca. Trudno podważać wiedzę wykonawcy na temat tego, jakie spalanie występuje w pojeździe, który stanowi jego własność. Nie ma także uzasadnienia do tego, by nie uwzględnić stylu jazdy kierowcy, natężenia ruchu na obszarach wiejskich, braku korków i innych czynników powodujących, że spalanie może być niższe.

W zakresie kosztu związanego z wynagrodzeniem pracowników, odwołujący przedmiotem zarzutu uczynił fakt, że jest to jedynie wysokość wynagrodzenia brutto pracownika, bez uwzględnienia kosztów pracodawcy. Odwołujący nie wziął pod uwagę faktu, że pracownik o którym mowa, w ramach swojego całego etatu nie będzie wykonywał wyłącznie umowy, której dotyczy postępowanie. Nie ma zatem powodów do uznania, że w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny wykonawca powinien uwzględnić całość kosztów związanych z zatrudnieniem pracownika, skoro koszty te nie będą w całości finansowane z wynagrodzenia wykonawcy z tego konkretnego kontraktu. W swoim zarzucie odwołujący się zupełnie nie uwzględnił realnego czasu potrzebnego na wykonanie umowy w stosunku do czasu pracy pracownika. Zarzuty dotyczące niedoszacowania kosztów napraw są nieweryfikowalne. Po pierwsze, nie da się przewidzieć czy takie koszty wystąpią i w jakiej wysokości. Po drugie, również w tym przypadku ryzyko napraw i kosztów z tym związanych dotyczyć powinno wszystkich przychodów jakie generuje usługowe wykorzystywanie pojazdu, a nie tylko użytkowanie go w ramach wykonania umowy, który może zostać zawarta w wyniku tego postępowania. Nie muszą to zatem być koszty wszystkich napraw. Ponadto, wykonawca jest uprawniony - w ramach składanych wyjaśnień - do przedstawienia własnej oceny stanu technicznego pojazdu i oszacowania jakie będą koszty z tym związane. Prawidłowości wyjaśnień w tym zakresie nie może wyłączać głośowny zarzut odwołującego. Zarzut dotyczący dopłat do biletów uczniowskich nie powinien zostać uwzględniony, ponieważ wykonawca prawidłowo wyliczył ich wysokość, a jedynie w opisie podał błędne wartości dotacji i procent wartości biletów. Wartości te zostały omyłkowo zamienione:

53,77 zł = 51% wartości biletu

100% = 105,43 zł - wartość całkowita biletu

105,43 zł x 236 biletów x 10 m-cy = 248 814,80 zł - wartość wszystkich biletów 49% z 248 814,80 zł = dopłata z UM.

Z powyższych powodów zamawiający nie znalazł podstaw do zakwestionowania wyjaśnień wykonawcy i uznania zarzutów odwołania. Wykonawca w sposób przekonujący wykazał, że przy zaoferowanej cenie może osiągnąć zysk i stąd też cena ta nie może zostać uznana za rażąco niską. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, złożone w sprawie wyjaśnienia nie miały ogólnego charakteru. Wykonawca szczegółowo wskazał konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na poziomie umożliwiającym

uzyskanie zysku.

Reasumując powyższe podał, że argumentacja odwołującego pozbawiona była konkretnych informacji uzasadniających rażąco niski charakter ceny oferty wykonawcy. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich tez. W takiej sytuacji spełnienie obowiązku ciężaru dowodu po stronie zamawiającego sprowadzało się do wykazania rzetelności wyjaśnień wykonawcy oraz braku zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron przedstawione na piśmie i ustnie w trakcie rozprawy uznała, iż odwołanie okazało się niezasadne nie mogło zostać uwzględnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie wykazał spełnianie przesłanek posiadania interesu o których mowa w art. 179 ust.1 Pzp.

Na wstępie Izba uznaje za zasadne przypomnienie, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, ocenianymi przez pryzmat wymagań stawianych w postępowaniu o zamówienie publiczne i z uwzględnieniem instrumentów, jakie zamawiający przewidział w nim dla zbadania ofert. Rozpoznanie odwołania nastąpiło w granicach podniesionych i podtrzymanych przez odwołującego zarzutów. Dodać należy, że zamawiający zastosował do oceny ofert procedurę odwróconą i w ramach tej oceny odwołujący został sklasyfikowany na trzecim miejscu listy rankingowej.

Dodania za odwołującym wymaga kwestia, że pierwotnie za najkorzystniejszą ofertę, została uznana oferta złożona przez wykonawcę Usługi Transportowe Przewóz Osób B. R., jednakże wykonawca ten wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny ofertowej- czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską takich wyjaśnień nie złożył, co skutkowało odrzuceniem jego oferty. Skutkiem powyższego był wybór kolejnej oferty, tj. RANI-BUS A. R.. Odwołujący wskazał, że prywatnie A. R. jest synem B. R., swoją firmę założył dla tego postępowania, a zezwolenie na wykonywanie usługi przewozu uzyskał dopiero w dniu otwarcia ofert. Oferta obecnie wybrana przez zamawiającego, jest droższa od oferty wybranej pierwotnie. Jednakże Izba nie ocenia tej kwestii, gdyż brak było zarzutu w tym zakresie. Mając na względzie powyższe Izba uznała za zasadne podać zamawiającemu, iż taka sytuacja może wskazywać na klasyczny przykład zaistnienia zмовы przetargowej.

Zgodnie z treścią art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Mając na względzie cel przedmiotowej regulacji wydaje się, że za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych przez innych wykonawców, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów świadczenia usług. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości, bądź celowym działaniem wykonawcy zmierzającym do przejścia określonej gałęzi rynku. Cena rażąco niska oferty wynika w szczególności ze złożenia oferty zawierająca cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej (podob. wyrok KIO 1391/20 z dnia 24 lipca 2020 roku).

Wskazać należy, że pomimo tego, iż w wyniku nowelizacji Pzp w 2016 roku obowiązek dowodowy został przesunięty na wykonawcę, który winien wykazać, iż wybrana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W przedmiotowej sytuacji w związku z brakiem przystąpienia do postępowania wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, to ciężar dowodowy obciążał zamawiającego.

Jednakże zauważyć należy, że zgodnie przepisem art. 180 ust 3 Pzp to na wykonawcy wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar wykazania i uwiarygodnienia okoliczności mających uzasadnić podniesione w odwołaniu zarzuty. Izba stoi na stanowisku, że samo podniesienie zarzutu rażąco niskiej ceny nie jest wystarczające, dla uwzględnienia zarzutu, lecz należy szczegółowo wskazać, jakie koszty rodzajowe są kwestionowane oraz wskazać dowodowo fakty je uzasadniające.

Nadto Izba podkreśla, iż oceniając zarzut w zakresie rażąco niskiej ceny oferty może uznać zarzut zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy, jeśli zostanie wywiedzione, że na etapie oceny ofert zamawiający w oparciu o pozyskane dowody mógł powziąć przekonanie, że zaistniały w sprawie przesłanki uzasadniające odrzucenie

oferty.

W przedmiotowej sprawie odwołujący na uzasadnienie podniesionego zarzutu wskazał na kilka rodzajów kosztów, które jego zdaniem zostały wycenione na zbyt niskim poziomie. Zaistniałe dysproporcje pomiędzy kosztami rzeczywistymi, a tymi ujętymi w kalkulacji odwołujący uzasadniał swoim doświadczeniem zawodowym i wiedzą w tym zakresie, np. ile paliwa spalają autobusy, które wybrany wykonawca zaoferował do wykonywania usługi przewozu uczniów. Kwestionował wysokość kosztu wynagrodzenia pracowników, a także wskazał jaką według jego wiedzy kwotę wykonawca będzie płacił z tytułu podatku od środków transporty. Kwestionował kwoty przeznaczone na naprawy autobusów, wysokość polis OC, kosztu mycia pojazdów, itp. Zauważyć należy, zdaniem Izby, że żadna pozycja z zakwestionowanego wyliczenia kosztów nie została poparta jakimkolwiek dowodem. Odwołujący argumentował złe skalkulowanie kosztów wykonania zamówienia przez wykonawcę RANI-BUS opierając się zdaniem Izby o analizę własnych kosztów działalności. Dodać należy, że zamawiający w SIWZ nie wymagał składania przez wykonawców jakichkolwiek szczególnych wyliczeń elementów kosztów składających się na cenę ofertową. Zauważyć należy, że nawet sama formuła w jakiej odwołujący przedstawił treści zarzutów mają charakter bardzo ogólny, uznaniowy i niepewny.

Izba oceniając zarzut miała na względzie kwestie, że usługa dowozu uczniów będzie świadczona co do zasady w godzinach 7:00-8:00 rano oraz 12:00-16:00, czyli średnio 5 godzin dziennie. W swoim zarzucie odwołujący nie uwzględnił powyższego realnego czasu potrzebnego na wykonanie umowy i wyliczenia przyjął jakby świadczenie usługi trwało co najmniej 8 godzin dziennie. Powyższe zdaniem Izby determinuje fakt, że wykonawca może w pozostałym czasie świadczyć inne usługi, czy też korzystać z pracy osób zatrudnionych dla tego zamówienia, przy wykonywaniu innych zleceń dla wykonawcy. Tym samym brak jest podstaw do wyliczania kosztów wykonywania zamówienia tak, jakby zamawiający wymagał, aby zarówno sprzęt jak i osoby były wyłącznie dedykowane do wykonania przedmiotowego zamówienia. Powyższe uzasadnia stanowisko zamawiającego, że wykonawca może w zakresie około 1/3 normy czasu pracy przekazać osoby oraz autobusy dla realizacji, np. innych zamówień, a tym samym koszty w tym zakresie rozdzielić proporcjonalnie do wykonywanych zadań. Izba uznaje, że zarzut rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać w kontekście warunków dostępnych danemu wykonawcy. Aby zakwestionować te wyliczenia należało wykazać dowodowo brak możliwości realizacji zadania w cenach oferowanych przez danego wykonawcę. W tej sytuacji brak było podstaw do zakwestionowania czynności zamawiającego w zakresie oceny ceny ofertowej wykonawcy.

Wskazać należy, że przedmiotowe zamówienie należy zaliczyć do bardzo prostych i polegających na wykonywaniu codziennie takich samych nieskomplikowanych czynności. Zamawiający oceniając złożone poprzez wykonawcę wyjaśnienia zasadnie uznał, że biorąc pod uwagę cenę ofertową, kwotę należnego dofinansowania z Urzędu Marszałkowskiego oraz fakt, iż czas dzienny wykonywania zamówienia obejmuje tylko część dziennej normy czasu pracy pracowników, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Izba uznała, że odwołujący podniósł zarzut rażąco niskiej ceny na dużym poziomie ogólności wykazania stanu faktycznego, a to przy braku złożenia jakichkolwiek dowodów w tym zakresie nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania. Aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoryczne - wyrok SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17. Odwołujący w żaden sposób dowodowy nie podważył wiarygodności złożonych wyjaśnień. Sam fakt nieprzedstawienia przez wykonawcę wyjaśnień takich, jakich oczekiwałby odwołujący nie może z kolei być przesłanką do automatycznego odrzucenia oferty. Nadto należy mieć na względzie kwestie, że zamawiający może dokonać odrzucenia oferty wykonawcy dopiero w sytuacji, kiedy w sposób nie budzący wątpliwości uzyska informacje potwierdzone dowodowo, że oferta wykonawcy winna być odrzucona w oparciu o przepis art. 89 ust.1 Pzp, co w tym przypadku nie mogło mieć miejsca.

Nadto zauważyć należy, że wykonawca składa wyjaśnienia zamawiającemu i te wyjaśnienia winny przekonać zamawiającego, a niekoniecznie innego wykonawcę.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu.

Izba orzekła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 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.1a) i 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).

Przewodniczący: .....