

Sygn. akt KIOUZP 1066/09

**WYROK**  
**z dnia 31 sierpnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Magdalena Grabarczyk**

**Członkowie:** **Ewa Jankowska**  
**Sylwester Kuchnio**

**Protokolant:** **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Dekoracji Sp. z o. o., ul. Dekarta 43, 30-703 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków** protestu z dnia 3 lipca 2009 r.

przy udziale **Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., Wodna 4, 30-556 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownego badania i oceny oferty oraz odrzucenia oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o., Wodna 4, 30-556 Kraków;**

2. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Dekoracji Sp. z o.o., ul. Dekarta 43, 30-703 Kraków**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych i Dekoracji Sp. z o.o., ul. Dekarta 43, 30-703 Kraków**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych i Dekoracji Sp. z o.o., ul. Dekarta 43, 30-703 Kraków**.

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa ręcznego oczyszczania miasta – Rejon III.

Pismem z dnia 25 czerwca 2009 r. przekazany wykonawcom tego dnia za pośrednictwem faxu zamawiający poinformował o wynikach postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej: ZGK.

Wybór dokonany przez zamawiającego stał się przedmiotem odwołania, poprzedzonego protestem, wniesionego przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Dekoracji Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie.

W proteście odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art, 7 ust. 3, art. art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: Pzp (w odwołaniu również art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp), przez wybór oferty:

1) wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień w odpowiedzi na zapytanie skierowane w trybie art. 90 ust. 1 Pzp dotyczących wyjaśnienia niskich cen zawartych w jego ofercie;

2) zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zaoferowaniu cen skalkulowanych poniżej kosztów;

Wniósł o nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty ZGK zgodnie z art 90 ust. 3 Pzp.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący się wywiódł:

**ad.1.** Art. 90 ust. 1 Pzp. wymaga od wykonawcy złożenia wyjaśnień. Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp obowiązkiem wykonawcy jest wyjaśnienie poziomu zaoferowanej ceny – podanie obiektywnych, weryfikowalnych oraz konkretnych powodów. uzasadniających zastosowanie niskiej ceny. Wyjaśnienia mają zatem mieć charakter materialny, a nie formalny w postaci złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Odwołujący się wywiódł również, że art. 90 ust. 3 Pzp, należy rozumieć w ten sposób, że złożenie zamawiającemu odpowiedzi, która nie zawiera wyjaśnień i nie tłumaczy przyczyn zastosowania niskich cen, jest równoznaczne z niezłożeniem wyjaśnień, gdyż nie można oceniać czegoś, czego nie ma. Odwołujący się podkreślił, że zamawiający pismem z dnia 19.06.2009 r. wyraźnie zażądał wyjaśnienia nie tylko ceny łącznej, ale każdej poszczególnej pozycji cenowej .Skoro łączna cena jest wypadkową (iloczynem) cen poszczególnych usług oferowanych przez wykonawców oraz zakładanych ilości (jednostek) tych usług, których w rzeczywistości może być mniej lub więcej, to najniższa łączna cena ofertowa nie musi się wskazywać na najniższą cenę w wykonaniu zamówienia, co uzasadnił w oparciu o umowę zawartą z zamawiającym rozliczaną w analogiczny sposób.

Odwołujący się zarzucił, że ZGK w istocie nie złożył żadnych wyjaśnień. Pismo ZGK z dnia 22.06.2009 r. jest krótkim zestawem ogólników i sloganów, nie popartych jakimikolwiek konkretnymi argumentami, wyliczeniami, dowodami, itp. Ponadto ZGK nie wyjaśnił odrębnie żadnej poszczególnej pozycji cenowej, a wypowiedział się tylko łącznie o wszystkich cenach - co samo w sobie powinno spowodować automatyczne odrzucenie jego oferty.

Udzieloną przez ZGK odpowiedź odwołujący się uznał również za niezgodną z prawdą i wskazał, że oferta ZGK nie może być porównywana z jego ofertą, gdyż ZGK w części pozycji zaoferował ceny o 25%-200% niższe od odwołującego się. W szczególności zaoferowanie ceny 3 zł (niższej o 25%) w poz. 4 stało się przyczyną uznania oferty ZGK za najkorzystniejszą.

**ad 2.** ceny wymienione w poz. 4, 5, 6, 9 oraz 13-17 formularza cenowego, stanowiącego załącznik do oferty ZGK są nierynkowe i zostały skalkulowane poniżej kosztów ich wykonania, ich zaproponowanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt. 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący się podniósł, że ceny podane w przywołanych punktach formularza cenowego zostały skalkulowane nie tylko poniżej cen zaoferowanych przez odwołującego się (dotychczasowego wykonawcy zamawianych usług, który, co do zasady, utrzymał ceny jednostkowe na dotychczasowym poziomie) ale również są znacząco niższe, niż oferowane w postępowaniu nr 19/IV/2009 prowadzonym przez zamawiającego 2 miesiące temu. Wskazał również, że ZGK wykonywał usługi ręcznego oczyszczania w Rejonie VIII, który ze względu na istotne różnice w stosunku do Rejonu III (mniejsze zurbanizowanie, rzadsza sieć dróg, mniejszy standard infrastruktury drogowej oraz reprezentacyjność) nie może być punktem odniesienia do kalkulacji ceny usługi wykonywanej w Rejonie III. Podniósł, że ZGK dokonał drastycznej obniżki cen jednostkowych w stosunku do cen za jaką zadeklarował wykonywanie usług w Rejonie VIII. Dodatkowo wskazał, że na przestrzeni lat 2007-2009 wzrosły koszty: pracy, materiałów i sprzętu (w tym części zamiennych) niezbędnych do wykonywania usług oczyszczania oraz ceny nabywania usług obcych, co potwierdzają publikowane statystyki GUS, zatem nie ma ekonomicznych przyczyn, dla których stawki usług bezpośrednio zależnych od tych czynników mogłyby maleć, a już w żadnym razie istotnie.

Odwołujący się w odniesieniu do poszczególnych wskazanych faktów wniósł o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków, z siwz, siwz z postępowania nr 59/VII/2007, ofert ZGK: w niniejszym postępowaniu, w postępowaniu na Rejon VIII, w postępowaniu nr 19/IV/2009, umowy nr 526/KZK/2007 zawartej między odwołującym się a zamawiającym, faktur za usługi ręcznego oczyszczania.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest w dniu 3 lipca 2009r. (*presentata* zamawiającego) pismem z tej samej daty, odwołanie w dniu 24 lipca 2009r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego (pismo z tej samej daty) Zamawiający otrzymał kopię treści odwołania w dniu nadania odwołania - z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2009r. przekazany tego dnia za pośrednictwem faxu oddalił protest. W uzasadnieniu oświadczył, że wyjaśnienia otrzymane w wyniku procedury wskazanej w art. 90 Pzp nie potwierdzają zaoferowania ceny rażąco niskiej, poparł wyjaśnienia złożone przez ZGK w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz wskazał na zbliżone ceny ofert odwołującego się oraz ZGK.

ZGK przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazując na swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia wywiódł, że podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jest prawnie bezskuteczne, gdyż zarzuty te nie były podniesione na etapie protestu. Wskazał również, że ocenie zamawiającego podlega racjonalność wyjaśnień złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Oceny wyjaśnień dokonuje się zgodnie z ogólnymi zasadami rządzącymi oceną dowodów tj. z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy, zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania. Przystępujący podniósł, że jeżeli zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające, brak jest podstaw do wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do wykonawcy w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podkreślił, że cena całości oferty ZGK była jedynie o 3% niższa niż cena oferty odwołującego się, dzięki optymalizacji kosztów wynikającej z doświadczenia, możliwości uzyskania dodatkowych przychodów (z własnej linii do segregacji odpadów i sprzedaży odzyskanych surowców itp.). Za chybiony uznał ZGK zarzut czynu nieuczciwej o konkurencji podnosząc, że obniżanie cen przez wykonawców działających na konkurencyjnym rynku jest naturalnym działaniem, zatem nawet przy przyjęciu zaoferowania usługi poniżej kosztów własnych (czemu ZGK zaprzecza) nie zachodzi przesłanka działania w celu eliminacji konkurencji.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnik (przystępujący) podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 191 ust. 3 Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Zatem Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp. Brak wskazania przez odwołującego się w proteście art. 89

ust. 1 pkt 4 Pzp, nie powoduje braku możliwości rozpoznania zarzutu zaofierowania ceny rażąco niskiej. Zarzut ten był podniesiony w pkt II. protestu. Izba przy orzekaniu związana jest treścią zarzutów w sensie materialnym, nie zaś wskazaną podstawą prawną zarzutów. Brak podania podstawy prawnej nie tamuje możliwości rozpoznania zarzutów.

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania spowoduje odrzucenie oferty ZGK i odwołujący się, który złożył ofertę ocenioną jako druga w kolejności, będzie miał możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Pierwszą okolicznością podlegającą ocenie jest prawidłowość czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Z jej dokonaniem ustawodawca wiąże doniosłe skutki prawne. Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 4. 945.093,46 zł netto, 5.291.250 zł brutto (protokół ZP-1, pkt 2, w aktach sprawy). Brak jest podstaw do przyjęcia, że kwota ta nie została oszacowana należycie.

Odwołujący się zaofierował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 3.448.900 zł, ZGK za kwotę 3.343.800 zł (oferty wykonawców, kopie w aktach sprawy). W ocenie Izby znaczna różnica między przywołanymi cenami ofertowymi a wartością przedmiotu zamówienia uzasadnia wystąpienie do obu wykonawców o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2006 r. (sygn. akt V Ca 459/06) dopiero w razie uznania, że kryterium odniesienia się do ustalonej wartości przedmiotu zamówienia nie jest obiektywne, należy porównać ceny pomiędzy złożonymi ofertami (*vide*: Małgorzata Stręciwilk – „Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo.” Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008, str 164).

Czynności wezwania do złożenia wyjaśnień zamawiający musi dokonać przed ewentualnym odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 Pzp ustanawia domniemanie zaofierowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z ustanowieniem domniemanie wystąpienia ceny rażąco niskiej, przy udzielaniu wyjaśnień trybie art. 90 ust. 1 Pzp, dowód braku zaofierowania ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, na którego ustawodawca nałożył obowiązek złożenia wyjaśnień pozwalających zamawiającemu na ocenę, czy przedmiotowa cena nie jest rażąco niska (*vide*: wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2005 r. sygn. akt. VI Ca

464/05 niepubl.). Domniemanie zaferowania ceny rażąco niskiej ma zatem charakter wzruszalny – może zostać obalone przez wyjaśnienia udzielone przez wezwanego wykonawcę.

Zamawiający pismem z dnia 19 czerwca 2009r. (znak: ZIKT/R/0236/09/NZ/27998, w aktach sprawy) wystąpił do ZGK wymagając, aby w terminie do dnia 23 czerwca 2009 r. udzielił wyjaśnień dotyczących ceny ofertowej. Zamawiający prosił o odrębne wyjaśnienie każdej pozycji cenowej (zał. Nr 6).

ZGK w wymaganym terminie udzielił odpowiedzi (pismo z dnia 22 czerwca 2009 r., w aktach sprawy) w której nie odniósł się do poszczególnych pozycji cenowych. Odpowiedź miała charakter ogólny, co przyznał zamawiający na rozprawie. ZGK podało w nim następujące okoliczności: doświadczenie nabyte przy wykonywaniu usług w innych rejonach oraz w rejonie 3 (postępowanie 19/IV/2009), ceny są rynkowe i nie odbiegają od cen innych wykonawców (wskazał, że oferta odwołującego się jest droższa o 3,1%), odpowiednią organizację wykonywanych robót oraz segregację odpadów.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp przy ocenie wyjaśnień zamawiający zobligowany jest brać pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Katalog kryteriów oceny wskazanych w przywołanym przepisie nie jest zamknięty, ma charakter taksatywny. Wykonawcy wolno wskazać inne czynniki wskazujące na rzetelną kalkulację ceny ofertowej, jednak pod warunkiem, że mają one charakter obiektywne.

W art. 90 ust 2 i 3 Pzp ustawodawca ustanowił obowiązek zamawiającego dokonania oceny wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami. Zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być zatem udowodnione. Wykonawca poprzestając jedynie na złożeniu wyjaśnień i odstępując od udowodnienia powoływanych przyczyn czyni to na własne niebezpieczeństwo. Wyjaśnienia udzielone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp mają rozproszyć wątpliwości zamawiającego, dać mu pewność że, mimo iż cena oferty wykonawcy odbiega istotnie od wartości przedmiotu zamówienia, to jednak nie zachodzi niebezpieczeństwo, iż zamówienie nie zostanie zrealizowane należycie. Odpowiedź udzielona przez ZGK w piśmie z dnia 22 czerwca 2006 r. nie stanowi wyjaśnień w rozumieniu art. 90 ust. 2 Pzp. Po pierwsze: ZGK nie odniosło się w nim, wbrew wymaganiu zamawiającego, do poszczególnych usług wyspecyfikowanych w formularzu cenowym –

załączniku nr 6 do siwz. Po drugie: odpowiedź w żaden sposób nie odnosi się do przykładowych kryteriów wymienionych w art. 90 ust. 2 Pzp, nie zawiera też żadnych zindywidualizowanych i zobiektywizowanych przyczyn wysokości zaoferowanej ceny, nie może zatem stanowić uzasadnienia wysokości całości ceny oferty ZGK. Powołane okoliczności mają charakter ogólny, wskazujący ewentualnie na posiadanie doświadczenia wymaganego do realizacji zamówienia. Analizowane wg zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania nie prowadzą do ustalenia rzetelności ceny oferty. Posiadanie wieloletniego doświadczenia, odpowiedniej organizacji może podnieść każdy przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w dłuższym odcinku czasu. Gołosłowne – nie poparte żadnym dowodem - są twierdzenia o rynkowym poziomie zaoferowanych cen. Podobnie z samego faktu wykonywania usług w innych rejonach i krótko w rejonie 3 oraz prowadzenia działalności handlowej w zakresie segregacji odpadów nie wynika wprost wpływ na cenę oferty, brak jest też podstaw do ustalenia możliwego poziomu dokonanej obniżki.

Powoływanie się przez ZGK na możliwość żądania wyjaśnień wyłącznie w odniesieniu do ceny oferty jako całości oraz nieznaczną różnicę w cenie ofert ZGK i odwołującego się Izba ocenia jako spóźniony zarzut wobec wezwania do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

ZGK nie wniósł protestu wobec czynności wezwania a udzielił odpowiedzi, z której nie wynikają obiektywne przyczyny wysokości ceny ofertowej.

Złożenie wyjaśnień nie uzasadniających zaoferowanej ceny jest zrównane w skutkach prawnych z niezłożeniem wyjaśnień w ogóle – prowadzi do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska. Udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 Pzp prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym w ogóle nie zostały udzielone.

Zamawiający dokonał błędnej oceny pisma ZGK z dnia 22 czerwca 2009 r., gdyż winien odrzucić ofertę ZGK na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi na podstawę wynikającą z art. 90 ust. 3 Pzp.

Niedopuszczalne jest powoływanie się przez zamawiającego na informacje uzyskane ze zgłoszenia przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp ma charakter jednokrotny. Złożone wyjaśnienia nie mogą być uzupełnione poza wyznaczonym przez zamawiającego terminem. Przywołać tu należy na zasadzie analogii art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu zamawiający wzywa, do złożenia w wyznaczonym



terminie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań zamawiającego. W razie stwierdzenia, iż wymagane oświadczenia i dokumenty nie zostały złożone, zamawiający dokonuje czynności wykluczenia wykonawcy (gdy wezwanie dotyczyło dokumentów o charakterze podmiotowym) lub odrzucenia oferty (gdy wezwanie dotyczyło dokumentów o charakterze przedmiotowym). Analogicznie zamawiający postępuje w razie ustalenia, że żądane oświadczenia i dokumenty zostały wprawdzie złożone w wyznaczonym terminie, ale nie wynika z nich spełnianie ustalonych wymagań.

Powoływanie się na orzecznictwo Izby nie jest, w okolicznościach sprawy skuteczne. Każde odwołanie Izba bada *ad casum* z uwzględnieniem całokształtu występujących w nim okoliczności. Powoływane orzeczenie zapadło w innych okolicznościach faktycznych, co przyznało ZGK.

Zarzuty naruszenia art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp potwierdziły się.

Za nie potwierdzony uznaje Izba zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp – zaniechania odrzucenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powołany przez odwołującego się art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący się nie udowodnił wskazanych w przywołanym przepisie przesłanki sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia, ani też zaistnienia innej powodującej utrudnienie dostępu do rynku.

Izba nie przeprowadziła dowodów z dokumentów związanych z innymi postępowaniami oraz z zeznań świadków wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz w złożonym na rozprawie piśmie. Izba uznała, że ustalenia zapadłe na rozprawie na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron i uczestnika (ZGK) wyjaśniły sprawę dostatecznie (art. 190 ust. 1 *in fine* Pzp), a powoływane dowody dotyczyłyby okoliczności bezspornych (art. 188 ust. 6 Pzp).

Naruszenia przepisów ustawy, których dopuścił się zamawiający mają istotny wpływ na wynik postępowania. Zatem Izba na podstawie art. 191 ust. 1 oraz 191 ust. 1 a uwzględniła odwołanie, nakazując zamawiającemu dokonanie czynności na podstawie art. 191 ust. 2 Pzp oraz orzekając o kosztach na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....