

Sygn. akt KIO/UZP 68/10

WYROK

z dnia 9 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Jolanta Markowska

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PKP Cargo Spółka Akcyjna, 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PGE Górnictwo i Energetyka S.A. działającą jako pełnomocnik spółek Grupy Kapitałowej PGE, 90-051 Łódź, al. J. Piłsudskiego 12** protestu z dnia 23 grudnia 2009 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu - w części 1 i 2 zamówienia: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwać wykonawcę DB Schenker Rail Polska S.A., ul. Bukowska 12; 43-602 Jaworzno do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, dokonać ponownego badania i oceny złożonych ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **PGE Górnictwo i Energetyka S.A. działającą jako pełnomocnik spółek Grupy Kapitałowej PGE, 90-051 Łódź, al. J. Piłsudskiego 12** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **PKP Cargo Spółka Akcyjna, 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **PGE Górnictwo i Energetyka S.A. działającą jako pełnomocnik spółek Grupy Kapitałowej PGE, 90-051 Łódź, al. J. Piłsudskiego 12** na rzecz **PKP Cargo Spółka Akcyjna, 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PKP Cargo Spółka Akcyjna, 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17.**

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Górnictwo i Energetyka Spółka Akcyjna, Al. J. Piłsudskiego 12; 90-051 Łódź, działający jako Pełnomocnik spółek Grupy Kapitałowej PGE:

1. PGE Zespół Elektrowni Dolna Odra S.A. Nowe Czarnowo 76, 74-105 Nowe Czarnowo,
2. PGE Elektrociepłownia Gorzów S.A., ul. Energetyków 6, 66-400 Gorzów Wlkp.,
3. PGE Elektrociepłownia Kielce S.A. ul. Hubalczyków 30, 25-668 Kielce,
4. PGE Elektrociepłownia Rzeszów S.A. ul. Ciepłownicza 8, 35-959 Rzeszów,
5. PGE Elektrownia Turów S.A., ul. Młodych Energetyków 12, 59-916 Bogatynia,

proceedzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Usługę transportu kolejowego towarów masowych dla Spółek Grupy Kapitałowej PGE*” (znak BOT/PL/0086/09) - dotyczy części nr 1 i 2”, w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2009 roku, pod numerem 2009/S 201 - 289823

Zamawiający dnia 14 grudnia 2009 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania wskazując, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Jaworznie, ul. Bukowska 12.

Wykonawca PKP CARGO S.A., ul. Grójecka 17; 02-021 Warszawa (zwany dalej „Odwołującym”) - dnia 24 grudnia 2009 roku (pismem z dnia 23 grudnia 2009 roku) wniósł do Zamawiającego protest zarzucając naruszenie w toku przedmiotowego postępowania następujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych: art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 ust. 1 i 3 oraz inne przepisy wymienione lub wynikające z uzasadnienia protestu, w szczególności poprzez zaniechanie wezwania DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Jaworznie (dalej „DB Schenker”) do wyjaśnienia ceny i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DB Schenker oraz zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty DB Schenker jako najkorzystniejszej;
- 2) dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty DB Schenker; ewentualnie

- 3) wezwanie DB Schenker do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny; ewentualnie
- 4) unieważnienie postępowania.

Uzasadniając wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu, ceny zaoferowane przez DB Schenker w obu postępowaniach stanowią około 57% kwot, które Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, co oznacza, iż Zamawiający winien co najmniej wystąpić do wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny. Jednocześnie wskazał, iż zaoferowanie rażąco niskiej ceny można zakwalifikować także jako czyn nieuczciwej konkurencji, który stanowi oddzielną przesłankę odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4). Stan faktyczny spełnia przesłanki, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), tj. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp 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.

Sposób, w jaki DB Schenker skalkulował cenę oferty wypełnia wskazane powyżej przesłanki uznania działań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. Cena zaproponowana przez DB Schenker jest nierealistyczna i nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, a w szczególności na wypracowanie zysku, czy nawet pokrycie kosztów realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowania obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu SIWZ załącznik nr 5 - Istotne Postanowienia Umowy w §2 ust. 2 znalazło się postanowienie o treści: „*Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem 6 miesięcznego terminu wypowiedzenia. Termin wypowiedzenia umowy biegnie od dnia doręczenia stronie pisma wypowiedzającego*”. Okoliczność ta spowodowała sytuację, w której wykonawcy mogli kalkulować ceny w różny sposób tj. przyjmując różny okres świadczenia usługi, a co za tym idzie oferty złożone w toku postępowania stały się nieporównywalne. Jednocześnie zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż DB Schenker do skalkulowania stawek przyjął nierzetelne założenie, że może zaoferować zmniejszone stawki na przewozy przyjmując, że w drodze powrotnej nastąpi załadunek towaru na wagony. Dodatkowo mógł zgodnie z tak skonstruowanymi postanowieniami SIWZ przyjąć, że kiedy nie uda się zredukować kosztów przewozu, będzie mógł próbować rozwiązać umowę z PGE podczas trzyletniego okresu jej obowiązywania. Żaden z wykonawców przy wycenie usługi

nie mógł przyjąć założenia, że w skali 3 lat będzie miał ładunki powrotne dla masy przewozowej ponad 10 mln ton. Ceny oferowane przez koncern DB Schenker są drastycznie niższe od cen, po których obecnie realizowane są przewozy. Jednocześnie należy wskazać, iż przyjęcie przez DB Schenker założenia, iż w drodze powrotnej nastąpi załadunek towaru na wagony, a tym samym otrzyma dodatkowe wynagrodzenie za tą samą trasę zakwalifikować należy za czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający, pismem z dnia 31 grudnia 2009 roku protest oddalił.

Uzasadniając wskazał, iż do niedawna rynek towarowego transportu kolejowego stanowił monopol PKP. Od kilku lat stopniowo jednak się to zmienia, poprzez otwarcie rynku na konkurencję, co zmusza dotychczasowego monopolistę do obniżenia cen. Wartość szacunkowa została ustalona w oparciu o ceny, jakie zamawiający płacili dotychczasowemu przewoźnikowi, którym w większości przypadków jest właśnie Protestujący wykonawca, na podstawie wieloletnich umów ramowych. Przewoźnik, wykorzystujący swoją quasi-monopolistyczną pozycję, wymuszał coroczne aneksowanie umów, czego efektem był wzrost cen usług przewozowych. Ogłoszenie przetargu spowodowało, że monopolista musiał zacząć się liczyć z konkurentami i zaoferować niższe od dotychczasowych ceny, czego jednak zamawiający nie wzięli pod uwagę przy szacowaniu wartości zamówienia. Trudność w szacowaniu wartości zamówienia spowodowała również specyfika rynku polegająca na tym, że potencjalnych wykonawców jest zaledwie kilku, a zdolnych (zgłaszających gotowość) do obsłużenia tak dużego klienta jak Spółki Grupy Kapitałowej PGE działające wspólnie, dwóch, może trzech. To powoduje, że nie ma obowiązującego cennika usług, ponieważ oferty cenowe są konstruowane indywidualnie pod danego klienta. Jak dotąd Spółki Grupy Kapitałowej PGE nie występowały wspólnie w celu zakupu tego typu usług, stąd konieczność wzięcia pod uwagę cen usług świadczonych na potrzeby poszczególnych zamawiających i niemożność uwzględnienia efektu *synergii* zamówienia wspólnego. Wszystkie te elementy złożyły się na niezawinione błędy w szacowaniu wartości zamówienia. Ponadto w celu stwierdzenia, czy oferta DB Schenker zawiera rażąco niską cenę, to oprócz niewystarczających dywagacji arytmetycznych, Protestujący nie przedstawił żadnych argumentów na poparcie tej tezy. Jest to wbrew powszechnej zasadzie wynikającej z art. 6 k.c, na co bardzo często zwracało uwagę orzecznictwo ZA jak i obecnie KIO.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Prawo zamówień publicznych nie zakazuje stosowania w umowach klauzul o możliwości ich wypowiedzenia,

tak więc obowiązuje ogólna zasada o swobodzie zawierania jak i rozwiązywania umów. Pełnomocnik zamawiających zawierając w umowie 6-miesięczny termin wypowiedzenia, dostatecznie zabezpieczył interesy zamawiających, ponieważ w razie wcześniejszego rozwiązania umowy, będzie w stanie przeprowadzić nowe postępowanie o udzielenie zamówienia. Rozwiązanie umowy bez zachowania tego terminu wiąże się z kolei z bardzo dużymi karami dla wykonawców. W przypadku wieloletniej umowy, klauzula o możliwości jej wcześniejszego rozwiązania, stanowi również zabezpieczenie interesów wykonawców, ponieważ chroni ich przed stratami wynikającymi z kontynuowania umowy na warunkach diametralnie innych niż w dniu jej zawarcia (dużo bardziej niekorzystnych). W trakcie trwania wieloletniej umowy warunki jej realizacji mogą się zmieniać na niekorzyść wykonawców, czego nie będą w stanie zrekompensować ewentualne umowne reguły waloryzacyjne. Długi okres wypowiedzenia stanowi dozwolony kompromis pomiędzy interesami stron wieloletniej umowy o zamówienie publiczne. Z pewnością nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, wręcz odwrotnie - świadczy raczej o uczciwości zamawiających w stosunku do wykonawców.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 11 stycznia 2010 roku wniósł odwołanie do Prezesa UZP, podtrzymując zarzuty i żądania zawarte w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty

określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba, w pełni podziela stanowisko Odwołującego, a dodatkowo uzasadnia, jak poniżej.

W przedmiotowym postępowaniu, w części I zamówienia zostały złożone dwie oferty:

- 1) DB Schenker z ceną 193 034 278,75 zł,
- 2) PKP CARGO z ceną 220 194 865,61 zł,

natomiast w części II zamówienia zostały złożone 3 oferty:

- 1) CTL Logistics z ceną 131 455 651,99 zł,
- 2) DB Schenker z ceną 75 136 799,90 zł,
- 3) PKP Cargo z ceną 93 303 107,92 zł.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w zakresie części I kwotę 330.036.474 zł brutto, zaś w zakresie części II - 144 884 394 zł brutto.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby Zamawiający bezpodstawnie zaniechał dokonania czynności określonych w przepisie art. 90 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ustęp 2 w/w artykułu wskazuje, na okoliczności faktyczne, które musi wziąć pod uwagę Zamawiający oceniając wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do dokonania takich czynności. W szczególności Zamawiający zwraca uwagę na oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy czy też wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający, oprócz elementów wymienionych jw. może zażądać też innych, według niego jak najbardziej wskazanych w danym postępowaniu elementów, które mają znaczący czy też decydujący wpływ na konstrukcję ceny podanej w ofercie. Dlatego też Zamawiający zobligowany jest do bardzo precyzyjnego zakresienia tematycznego oczekiwanych wyjaśnień.

O tyle, złożone wyjaśnienia są ważne, gdyż w oparciu o ich treść Zamawiający podejmuje decyzję o odrzuceniu oferty, co ma kardynalne znaczenie dla wykonawcy składającego takie wyjaśnienia. W tym względzie pomocna może być argumentacja Odwołującego uzasadniająca prawidłowość stawianych zarzutów. W przyszłości również argumentacja Odwołującego wykorzystana do wezwania do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do zarzutu zaoferowania ceny rażąco niskiej czy też stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji pozwoli, na przyszłe i ewentualne odparcie zarzutów tego samego Odwołującego w odniesieniu do złożonych wyjaśnień.

Izba negatywnie ocenia stanowisko Zamawiającego, który w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu samodzielnie próbuje uzasadnić cenę zaoferowaną przez DB Schenker wskazując, iż cena tego wykonawcy nie odbiega zbytnio od ceny ofertowej Odwołującego, nastąpiła niejako kumulacja zamówień (jednym postępowaniem objętych zostało 5 zamawiających), czy też fakt dotychczasowego monopolu PKP na usługi objęte przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie dostrzega również problemu związanego z określeniem zawartym w załączniku Nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Istotne Postanowienia Umowy – § 2 ust. 2, cyt. *„Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron z zachowaniem 6 miesięcznego terminu wypowiedzenia. Termin wypowiedzenia umowy biegnie od dnia doręczenia stronie pisma wypowiedzającego.”*. To właśnie sformułowanie, w ocenie Izby budzi uzasadnione wątpliwości, co do możliwości określenia ceny oferty, która może naruszać przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji. Postanowienie to bowiem może uprawdopodobniać zamierzenie uzyskania zamówienia publicznego nie uwzględniające jednakże, całego okresu realizacji umowy, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Izby, Zamawiający biorąc pod uwagę całokształt postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia składających się na realizację przyszłej umowy, powinien wziąć pod uwagę zastrzeżenia Odwołującego zgłaszane pod kątem możliwości uzyskania całego świadczenia przez cały przewidywany okres. Tym bardziej zastrzeżenia Odwołującego powinny wzbudzić u Zamawiającego, przynajmniej cież wątpliwości, gdyż wykonawca DB Schenker jest stosunkowo nowym uczestnikiem rynku usług kolejowych w Polsce. Jak słusznie zauważa Odwołujący, specyfika rynku kolejowego w Polsce, fakt, że usługi dotychczas świadczone były przez PKP, pozwala na przyjęcie założenia, iż ceny zaoferowane przez DB Schenker mogą nie obejmować całego czasookresu związania umową i nie obejmują realizacji całego przedmiotu zamówienia.

W powyższym zakresie na aprobatę zasługują orzeczenia Zespołu Arbitrów z dnia 17 stycznia 2007 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-22/07, czy też Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 790/08. W wyrokach powyższych składy orzekające stwierdziły, iż „(...)w stanie faktycznym sprawy Zamawiający zaniechał ustalenia według reguł art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy istotnie zaoferowane ceny dla zadań 3, 4, 5 i 6 zostały rażąco zaniżone. czy też brak jest podstaw zarówno do stwierdzenia zastosowania rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także czy brak podstaw do przyjęcia, że jej złożenie jest przejawem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na rozprawie Zamawiający przyznał, że istotnie istnieje rozbieżność między ustaloną wartością przedmiotu zamówienia, a cenami w ofercie najkorzystniejszej dla zadań 3-6. Jednak w opinii Zespołu Arbitrów wyjaśnienia te dowodzą, że Zamawiający bez dochowania należytej staranności oszacował wartość przedmiotu zamówienia. Zdaniem Zespołu Arbitrów takie postępowanie Zamawiającego nie może być aprobowane, albowiem waga i charakter zarzutów dotyczą realizowania i przestrzegania przez Zamawiającego w prowadzonej procedurze jednej z fundamentalnej zasad zawartej w art. 7 ustawy. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W opinii Zespołu Arbitrów w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający pomijając obligatoryjną procedurę w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia naruszył art. 90 ust 1 i 2, a także art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co ma decydujące znaczenie przy uwzględnieniu niniejszego odwołania (...)” oraz „(...) po pierwsze zasadne są twierdzenia Odwołującego, że podstawa porównań do stwierdzenia rażąco niskiej ceny jest przedmiot zamówienia, a właściwie jego wycena przez Zamawiającego w postaci wartości szacunkowej zamówienia z uwzględnieniem obowiązujących stawek podatku VAT. Odpowiada to treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym cytuję stosowny fragment "Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia ..." (...) porównując wartość zamówienia ustaloną przez Zamawiającego z ceną oferty Wykonawcy wybranego należy stwierdzić, że stanowi ona zaledwie 47 % wartości zamówienia co powinno obligować Zamawiającego do sprawdzenia z własnej inicjatywy czy na skutek żądania Odwołującego. zarzutu rażąco niskiej ceny. (...) należy zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego co do obowiązku udowodnienia braku rażąco niskiej ceny po stronie Wykonawcy wybranego, a nie Odwołującego w przypadku wezwania do wyjaśnień przez Zamawiającego w trybie art. 90

ustawy Pzp. W tym stanie rzeczy odwołanie zostało uwzględnione z uwagi na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp (...)”.

Skład orzekający Izby zgadza się również ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 1362/09, gdzie Izba uzasadniając swoje stanowisko wskazała, iż cyt. „*Wobec (...) braku jakichkolwiek ustaleń zamawiającego zmierzających do ustalenia i analizy rzeczywistej korelacji ceny i wartości przedmiotu zamówienia, a także braku wyjaśnień i informacji w tym zakresie ze strony wykonawcy (...) zasadne jest nakazanie zamawiającemu wyjaśnienie przedmiotowego uzasadnienia w ramach oceny i wyboru ofert w niniejszym postępowaniu. W ocenie Izby nie jest wystarczające do wykluczenia faktu wystąpienia ceny rażąco niskiej jedynie samo powołanie się na ogólną sytuację na rynku robót budowlanych powodującą stały spadek cen w tej branży, tak jak do dowiedzenia powyższego nie wystarcza samo powołanie się na różnice cenowe pomiędzy ofertami. Dla ustalenia powyższego konieczne jest przeprowadzenie porównania i analizy poszczególnych elementów cenotwórczych przedmiotu zamówienia oraz dostępnych danemu wykonawcy okoliczności, które wpłynęły na dokonana przez wykonawcę ich wycenę, czemu z założenia służyć ma realizacja dyspozycji art. 90 ustawy. Wobec uzasadnionych podejrzeń i wątpliwości, co do rzeczywistego charakteru ceny oferowanej przez wykonawcę wybranego, zaniechanie realizacji dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp warunkuje i bezpośrednio prowadzi do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. W związku z powyższym, w celu wykluczenia mogącego mieć wpływ na wynik postępowania naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty zawierającej cenę rażąco niską, konieczne jest nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru i ponownej oceny ofert*”.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, na podstawie faktury VAT złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....