

Sygn. akt: KIO/UZP 251/08

WYROK
z dnia 28 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SITA Częstochowa Sp. z o.o., 42-207 Częstochowa, ul. Dębowa 26/28** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Zarząd Dróg, 42-217 Częstochowa, ul. ks. Jerzego Popiełuszki 4/6** protestu z dnia 25 marca 2008r.

przy udziale **Jacka Wieczorka** prowadzącego działalność gospodarczą pn. **Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, 41-933 Bytom, ul. Władysława Łokietka 4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża SITA Częstochowa Sp. z o.o., 42-207 Częstochowa, ul. Dębowa 26/28

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SITA Częstochowa Sp. z o.o., 42-207 Częstochowa, ul. Dębowa 26/28,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 2440 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta czterdzieści złotych zero groszy) przez **SITA Częstochowa Sp. z o.o., 42-207 Częstochowa, ul. Dębowa 26/28** na rzecz **Miejskiego Zarządu Dróg, 42-217 Częstochowa, ul. ks. Jerzego Popiełuszki 4/6**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SITA Częstochowa Sp. z o.o., 42-207 Częstochowa, ul. Dębowa 26/28**.

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

Zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Częstochowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „utrzymanie miasta Częstochowy w okresie letnim od niepodpisania umowy do 31.12. 2010 roku – zadanie nr 2.

W wyniku powiadomienia o wynikach postępowania protest z zachowaniem terminu ustawowego wniósł w dniu 25 marca 2007 roku SITA Częstochowa Sp. z o.o. Protestujący zarzucił, iż dokonując wyboru jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Zakład Usługowy Konserwacji Terenów Zielonych Jacek Wieczorek (ZUKTZ Jacek Wieczorek) oraz wskutek zaniechania odrzucenia ww. oferty Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 oraz art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655). Wskazując na znaczną różnicę w cenach oferty własnej i oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek Protestujący podniósł, iż wybrana oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powołując się na uszczerbek w swoim interesie prawnym (prawidłowe dokonywanie przez Zamawiającego czynności w postępowaniu umożliwiłoby mu uzyskanie zamówienia) Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty złożonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek) oraz wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Protestującego.

Pismem z dnia 28 marca 2008 roku do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił ZUKTZ Jacek Wieczorek. Powołując się na swój interes prawny w przystąpieniu (uwzględnienie zarzutów protestu skutkowałoby uniemożliwieniem uzyskania

przez niego zamówienia publicznego) wniósł o odrzucenie albo oddalenie protestu. W uzasadnieniu wskazał, że wobec podniesionego w proteście zarzutu naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy termin na wniesienie protestu powinien być liczony od dnia 4 marca 2008 roku, gdy Protestujący miał możliwość zapoznania się z wyjaśnieniami udzielonymi przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego. Zatem termin na wniesienie protestu upływał w dniu 11 marca 2008 roku. Jego uchybienie powinno skutkować odrzuceniem protestu.

Na okoliczność żądania oddalenia protestu Przystępujący wskazał, że protest nie zawiera zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy. Zamawiający wezwał go do wyjaśnień co do treści oferty, a z przytoczonej przez Zamawiającego podstawy prawnej nie wynika, że wyjaśnienia miały na celu ustalenie, czy oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Przystępujący stwierdził, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Powołując się na orzecznictwo Zespołów Arbitrów wskazał, że ocena, czy oferta zawiera rażąco niską cenę odnosi się do ceny ofertowej jako całości oraz należy odnieść ją do ceny za cały przedmiot zamówienia, a nie jak uczynił Protestujący do poszczególnych elementów tworzących cenę oferty. Ponadto Protestujący oceniając ofertę ZUKTZ Jacek Wieczorek oparł się na własnych subiektywnych kalkulacjach, a nie na czynnikach obiektywnych. Z cytowanego w przystąpieniu wyroku Zespołu Arbitrów Przystępujący wywodził, że zarzut rażąco niskiej ceny nie może być oparty jedynie na przesłankach arytmetycznych, zaś powołując się na opinię zamieszczoną na stronie internetowej UZP wskazał, że katalog czynników będących podstawą oceny wyjaśnień nie jest wyczerpujący. „Zamawiający jest zobowiązany jest brać pod uwagę również inne obiektywne czynniki, jeżeli zawarte są one w wyjaśnieniach przedłożonych przez wykonawców.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 4 kwietnia 2008 roku oddalając go. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, że wezwany przez niego ZUKTZ Jacek Wieczorek wyjaśnił, że uwzględnił w swoich kalkulacjach wszystkie elementy kosztowe oraz jednoznacznie oświadczył, że wykona poprawnie przedmiot umowy po zaoferowanych cenach. Ceny, na podstawie, których zostało wykonane wyliczenie cen ofertowych odpowiadają większości cen stosowanych przez ZUKTZ Jacek Wieczorek w przypadku tożsamyh zamówień u większości klientów. Proponowane ceny uwzględniają wszystkie koszty osobowe, sprzętowe i materiałowe niezbędne do realizacji zamówienia oraz inne warunki i efekty mikroekonomiczne. Zamawiający uznał, że umowa będzie realizowana w oparciu o zaoferowane ceny poszczególnych asortymentów usług.

Wobec powyższego w dniu 9 kwietnia 2008 roku SITA Częstochowa Sp. z o.o. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący się ponowił zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 oraz art. 90 ust. 3 ustawy oraz wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty złożonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek) oraz wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego się.

W ocenie Odwołującego się wskazana przez ZUKTZ Jacek Wieczorek cena nie pozwala w żadnej mierze na osiągnięcie zysku przez ten podmiot oraz powoduje, że usługa ta (jako całość) świadczona będzie poniżej kosztów jej wytworzenia. Uzasadniając powyższe Odwołujący się wskazał, że z porównania cen w poszczególnych elementach oferty wynika, że ceny oferty drugiej w kolejności (złożonej przez Odwołującego się) — za wyjątkiem ceny za usługę 3 — są od kilkudziesięciu procent wyższe (usługa 1, 4 i 5) do nawet ponad dziesięciokrotnie wyższe (usługa 2), co nie powinno mieć miejsca na wysoce konkurencyjnym rynku usług komunalnych, gdzie wszyscy wykonawcy ponoszą podobne koszty ich świadczenia. W dalszych wywodach odwołania Odwołujący się w oparciu o przedstawione wyliczenia wykazywał, że ceny za poszczególne usługi są cenami, które nie pozwalają na pełne pokrycie kosztów wytworzenia danych usług (za wyjątkiem usługi 3 mechaniczne lub ręczne oczyszczanie końcowych pętli autobusowych MPK w zakresie jezdni).

W odniesieniu do pozycji 1,2, 4 i 5 Odwołujący się wskazał, że ZUKTZ Jacek Wieczorek nie uwzględnił w kosztach świadczenia usług kosztu wynagrodzenia pracowników wraz z narzutami w postaci składek na ZUS, na co Odwołujący się przytaczał wyliczenia w odniesieniu do minimalnego gwarantowanego wynagrodzenia oraz kosztów paliwa, kosztów konserwacji i napraw sprzętu itp.

W odniesieniu do poz. 2 mechaniczne utrzymanie ulic po zimie Odwołujący się podniósł ponadto, że nie jest możliwe wykonanie tej usługi za cenę niższą niż zaproponowana przez ZUKTZ Jacek Wieczorek - 40 zł. W pozycji tej zostały błędnie skalkulowane niezbędne koszty utylizacji odpadów m.in. przez wadliwe przyjęcie, że w ciągu godziny zbiera się 70 kg odpadów, podczas, gdy powinno być 2-2,5 tony. Powyższe Odwołujący wywodził w oparciu o opis katalogowy sprzętu SCANDIA (BRODD-SON 2500) oraz cennik najbliższego w stosunku do Zamawiającego wysypiska w Sobuczynie. Zdaniem Odwołującego się kosztorys przedstawiony przez ZUKTZ Jacek Wieczorek jest w tym punkcie niezrozumiały.

Cenie za usługę opisaną w pkt 4 polewanie jezdni ulic Odwołujący się zarzucał ponadto, iż oparta jest na niezrozumiałym kosztorysie. Opróżnienie beczki o pojemności ok. 7 m³ trwa ok. 20 min., a więc na godzinę pracy polewaczki należy zużyć ok. 21 m³ wody, co daje koszt

ok. 58 zł, podczas, gdy łączne koszty bezpośrednie wykazane przez ZUKTZ Jacek Wieczorek wyniosły 54,29 zł.

W odniesieniu do pkt. 5 wywóz nieczystości stałych na zlecenie Zamawiającego w okresie całego roku oraz w rejonie Klasztoru Jasnogórskiego i w rejonie tras pielgrzymkowych od maja do października, Odwołujący się wskazał, że w związku z istotą tej usługi konieczne jest zagospodarowanie zebranych odpadów. Zgodnie z obowiązującymi przepisami zagospodarowanie polega na oddaniu ich na składowisko odpadów za wynagrodzeniem (opłatą) za ich oddanie. Wysokość takiej opłaty dla składowiska prowadzonego przez Częstochowskie Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Sobuczynie wynosi 145 zł netto (149,90 brutto). J. Wieczorek podaje opłatę na poziomie 141 zł netto. Jest to niewiarygodne, gdyż „składowisko to nie stosuje innych opłat, zatem jeżeli przyjąć tę kwotę to należy stwierdzić, że dotyczy to innego składowiska odpadów bardziej oddalonego od Częstochowy”.

W tym punkcie odwołania w celu wykazania, że obliczenia J. Wieczorka dotyczące kosztów świadczenia ww. usług są nierealne Odwołujący się wskazywał, jaki czas jest niezbędny do wykonania tej usługi w przeliczeniu na jedną tonę. Prezentując powyższe w dwóch wariantach (dwa rodzaje wywozu stosowane w Częstochowie):

1) przy pomocy kontenerów 7,3 m — samochodami przystosowanymi do wywozu takich kontenerów,

2) pojemnikami typu PA 1100 1, SM 240 1, SM 120 1, SM 110 I — odpady wywożone są wówczas samochodem śmieciarką, Odwołujący się wywodził, że nawet przy braku uwzględnienia wszystkich kosztów związanych z działalnością gospodarczą świadczenie usługi po zaproponowanych cenach prowadzi do wysokiej straty. Straty poniesione na usługach 2 i 5 z uwagi na ich wysokość nie mogą zostać pokryte przez zysk na innych usługach (1, 3 i 4). Tym samym cena w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia jest ceną rażąco niską.

W dniu 21 kwietnia 2008 ZUKTZ Jacek Wieczorek przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oryginałów ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, pisma Zamawiającego z dnia 28.02.2008 roku wzywającego ZUKTZ Jacek Wieczorek do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, wyjaśnień ZUKTZ Jacek Wieczorek z dnia 4.03.2008 roku, odpowiedzi Zamawiającego na zapytania w sprawie SIWZ z dnia 13.02.2008, oraz wysłuchała oświadczeń stron

i pełnomocników złożonych na rozprawie. W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego zważyła i ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U.U.E w dniu 17.01.2008 roku pod numerem 2008/S 11-012801.

Niewątpliwy jest interes prawny Odwołującego się we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż w razie odrzucenia oferty złożonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek oferta Odwołującego się zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Nietrafnie podnosi Odwołujący się zarzut naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy.

Instytucję żądania wyjaśnień od wykonawców ustawa reguluje w dwóch przepisach. Art. 87 ust. 1 ustawy przewiduje możliwość żądania przez Zamawiającego od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jest to uprawnienie Zamawiającego. Art. 90 ust. 1 przewiduje zwrócenie się przez Zamawiającego w formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ustawodawca ustanawia w tym przepisie obowiązek Zamawiającego zmierzający do ustalenia, czy oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z wykładni literalnej tego przepisu potwierdzonej jednoznacznie w orzecznictwie wynika, że czynności wezwania do wyjaśnień Zamawiający musi dokonać przed ewentualnym odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny wystąpienie do wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy ustanawia domniemanie prawne zaproponowania w ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia Wykonawcy mają doprowadzić do obalenia tego domniemania.

W badanej sprawie istotne jest ustalenie czy Zamawiający zobowiązany był zwrócić się do ZUKTZ Jacek Wieczorek o wyjaśnienia w trybie art. 90 ust. 1 ustawy oraz właściwa kwalifikacja prawna pisma Zamawiającego z dnia 28.02.2008 roku zawierającego żądanie wyjaśnień.

Na uwzględnienie zasługuje stanowisko Zamawiającego, że w sprawie nie można było *a priori* przyjąć założenia, że cena oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Dorobkiem doktryny i orzecznictwa dotyczących ceny rażąco niskiej jest pogląd, że cena rażąco niska to cena w sposób wyraźny i oczywisty zaniżona.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ (pkt 2.2) w zakresie zadania 2 na przedmiot zamówienia składa się wykonanie takich czynności jak:

- 1) utrzymanie w stanie czystości jezdni ulic wraz z azylami, wysepkami mechanicznie oraz ręcznie w okresie letnim i zimowym;
- 2) mechaniczne utrzymanie ulic po zimie;
- 3) mechaniczne lub ręczne oczyszczanie końcowych pętli autobusowych MPK w zakresie jezdni;
- 4) polewanie jezdni ulic;
- 5) wywóz nieczystości stałych na zlecenie Zamawiającego w okresie całego roku oraz w rejonie Klasztoru Jasnogórskiego i w rejonie tras pielgrzymkowych od maja do października.

Zamawiający wskazał, że ZUKTZ Jacek Wieczorek w odniesieniu do poz. 1, 3 i 5 zaoferował ceny wyższe niż te za które Odwołujący się realizuje te czynności obecnie na rzecz Zamawiającego. Różnica między ceną aktualnie realizowanej czynności w poz. 4 a ceną niższą zaproponowaną przez ZUKTZ Jacek Wieczorek nie jest w ocenie Zamawiającego duża (oświadczenie w protokole rozprawy). Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi pismem z dnia 13.02.2008 roku oraz podtrzymanymi na rozprawie usługa wskazana w pozycji 2 ma być świadczona jednokrotnie w ciągu roku (trzy razy w całym okresie realizacji zamówienia) i jej cena nie wpływa zasadniczo na całkowitą cenę zamówienia.

Utrwalony pogląd doktryny i orzecznictwa wskazuje, że cenę badanej oferty należy odnieść do wartości przedmiotu zamówienia pod warunkiem, iż został on oszacowany przez Zamawiającego z należytą starannością.

Izba ustaliła, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na podstawie ceny usług będących przedmiotem zamówienia w poprzednim okresie z uwzględnieniem szacunkowego zakresu zadań (ich ilości i czasu określonych w załączniku nr 16 do SIWZ). Nie ma podstaw do przyjęcia, aby wartość przedmiotu zamówienia została oszacowana nieprawidłowo. Skoro zatem nie ma istotnej różnicy między wartością przedmiotu zamówienia w zakresie szacunków poszczególnych elementów zamówienia, a odpowiednimi elementami oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek, zasadne jest twierdzenie Zamawiającego, że brak jest podstaw do kwestionowania ceny oferty jako całości.

Izba podziela pogląd, że co do zasady należy badać treść oświadczenia woli Zamawiającego, jakim jest wezwanie do złożenia wyjaśnień (art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 14 ustawy). Jednak skoro Zamawiający wyjaśniał treść oferty w jednym elemencie i nie znalazł podstaw do przypuszczenia, że cena oferty jest rażąco niska, to zasadnie nie korzystał z trybu art. 90 ust. 1 ustawy a o żądane przez siebie informacje zwrócił się do wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy.

A skoro Zamawiający nie żądał wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, nie mógł się dopuścić naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy, odnoszącego się do ich oceny. Izba stwierdza, że art. 90 ust. 3 ustawy nie może znaleźć zastosowania przy ocenie wyjaśnień treści oferty, o których stanowi art. 87 ust. 1 ustawy.

Powyższe ustalenia mogłyby przesądzić o braku kwalifikacji ceny oferty założonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Jednak mając na względzie konieczność wyczerpującego wyjaśnienia zarzutów odwołania Izba odrębnie zbadała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

ZUKTZ Jacek Wieczorek zaoferował wykonanie ww. usług objętych przedmiotem zamówienia za następujące ceny:

- 1) 1,51 zł za 100 m,
- 2) 40,00 zł za 1 h,
- 3) 2,00 za 100 m,
- 4) 65 zł za 1 h,
- 5) 160,43 zł za 1 t.

Odwołujący się zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za następujące ceny:

- 1) 2,31 zł za 100 m,
- 2) 462,02 zł za 1 h,
- 3) 1,50 za 100 m,
- 4) 88 zł za 1 h,
- 5) 231,14 zł za 1 t.

Zarzutem podnoszonym przez Odwołującego się w stosunku do wszystkich ww. usług jest brak ujęcia bezpośrednich kosztów osobowych – robocizny związanej z realizacją zamówienia. Wywody odwołania odnoszą się w tym zakresie do kosztów osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i zawierają wyliczenia odnoszące się do minimalnego gwarantowanego wynagrodzenia.

Wywód w tym zakresie jest zdaniem Izby nietrafny.

Art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, że wykonawca ma dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W celu wykazania spełniania tego warunku wykonawca może dysponować osobami zatrudnionymi na podstawie zarówno umowy o pracę, jak i na podstawie umowy o charakterze cywilnoprawnym. Okoliczność ta została przyznana przez Odwołującego się na rozprawie, jednak jego twierdzenie, że podstawa prawna zatrudnienia

nie ma istotnego znaczenia dla kosztów robocizny z uwagi na sytuację na rynku pracy pozostała bez dowodu.

W ocenie Izby nawet przyjęcie, że przyjęta do kalkulacji ceny oferty stawka roboczogodzinny jest niższa niż stawka minimalna, wynikająca z rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę nie może być podstawą do twierdzenia, że cena ofertowa jest rażąco niska, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie zespołów arbitrów (m.in. wyrok z dnia 23.08.2006 roku sygn. akt UZP/ZO/0-2329/06).

Art. 188 ust. 1 ustawy nakazuje stronom, wskazywać dowody na potwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Art. 6 k.c. w związku z art. 14 ustawy ciężarem udowodnienia faktu obciąża osobę, która z tego wywodzi skutek prawny.

Odwołujący się nie udowodnił zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Primo: nie wykazał, że cena oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Secundo: cały wywód odwołania opierał się na arytmetycznym porównaniu ceny oferty Odwołującego się do ceny oferty najkorzystniejszej - ZUKTZ Jacek Wieczorek w zakresie poszczególnych jej elementów. W ocenie Izby takie wyliczenie nie może stanowić dowodu w sprawie (podobnie wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 16.03.2006 roku sygn. akt. UZP/ZO/0-711/06 i cytowany tam wyrok ETS z dnia 22.06.1989 roku w sprawie C-103/88);

Tertio: nie przedstawił dowodów na żadną ze stawianych przez siebie w odwołaniu tez.

Izba za przekonujące, logiczne i spójne uznała wyjaśnienia ZUKTZ Jacek Wieczorek zawarte w piśmie procesowym i zaprezentowane na rozprawie dotyczące poz. 2, iż co do zasady związana jest ona z utrzymaniem ulic w okresie zimy, kalkulacja podyktowana została udziałem w całości przedmiotu zamówienia, co spowodowane było wyłącznie jej odrębnym wyspecyfikowaniem przez Zamawiającego.

Za dowód w sprawie nie zostało uznane przez Izbę pismo z dnia 9.05.2006 roku, które przedstawione zostało w postaci niepoświadczonej kserokopii oraz (o czym niżej) cena zaoferowana w poz. 2 przez Odwołującego się została skalkulowana w innych realiach gospodarczych tj. innych stawkach cen za utylizację i składowanie odpadów).

Za nieudowodnione Izba uznaje wywody Odwołującego się, co do niemożliwości utylizacji i składowania zebranych odpadów za cenę zaproponowaną przez ZUKTZ Jacek Wieczorek. Okoliczność, że Odwołujący się korzysta ze składowiska w Sobuczynie i obecnie obowiązujące na nim cenniki nie przewidują rabatów nie przesądza o błędnej kalkulacji oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek. Odwołujący się musiałby udowodnić, że nie jest możliwe uzyskanie przez ZUKTZ Jacek Wieczorek ceny niższej niż płacona aktualnie przez niego. Okoliczność, że co do zasady odpady komunalne mogą być składowane na terenie całego województwa śląskiego jest bezsporna, a okoliczność, że składowiska stosują stawki wyższe lub równe płaconym aktualnie przez Odwołującego się nie została przez niego podniesiona

i udowodniona. Nie zostało również poparte dowodem twierdzenie Odwołującego się co do błędnej kalkulacji ilości zebranych odpadów. Wyliczenia stron różnią się znacznie w tym zakresie. Prawidłowa ocena mogłaby być przez Izbę przeprowadzona jedynie w razie udowodnienia ilości faktycznie zbieranych odpadów. Dowód ten nie został jednak wskazany przez Odwołującego się.

Izba nie uznała za dowód przedstawionego przez ZUKTZ Jacek Wieczorek pisma Brodd Products Polonia z 15.04.2008 roku, gdyż odnosi się ono do innej jednostki czasu (minuty – zarzut odwołania dotyczył godziny).

Odwołujący się nie przedstawił dowodu na poparcie swoich pozostałych wywodów zawartych w odwołaniu, ani dowodu na twierdzenia przeciwne do wywodów ZUKTZ Jacek Wieczorek zawartych w złożonych wyjaśnieniach pismem z dnia 4.03.2008 roku i pismem procesowym ZUKTZ Jacek Wieczorek.

Izba postanowiła nie przeprowadzać dowodów z zeznań świadka i opinii biegłego. Fakty mające być ich przedmiotem zostały stwierdzone na podstawie zebranego materiału dowodowego w trakcie rozprawy oraz oświadczeń stron (art. 188 ust. 6 ustawy). Ponadto świadek – Jerzy Sieradzki jako członek Zarządu Odwołującego się nie byłby bezstronny przy składaniu zeznań. Wniosek Odwołującego się w sprawie powołania biegłego nie odpowiada dyspozycji art. 188 ust. 4 ustawy, gdyż prowadziłby do oceny prawnej, a nie ustalenia stanu faktycznego.

Odwołujący się nie wskazał obiektywnych czynników wskazujących na zastosowanie przez ZUKTZ Jacek Wieczorek ceny rażąco niskiej, przeciwnie swoje arytmetyczne wyliczenia oparł na subiektywnie przyjętych przez siebie założeniach.

Skoro zatem Odwołujący się nie udowodnił podnoszonego zarzutu, a podstawy do oszacowania dotyczące przedmiotu zamówienia przedstawione przez Zamawiającego odbiegają od ceny oferty najkorzystniejszej złożonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek w jednym elemencie usługi, który nie determinuje ceny całości przedmiotu zamówienia, nie ma podstaw do przyjęcia, że wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 nie potwierdził się.

Mając powyższe na uwadze należało oddalić odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 2440 zł.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*