

**WYROK**

**z dnia 15 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez wykonawcę **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A., ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin**

przy udziale wykonawcy **Edenred Polska Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 30, 00-450 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zmianę w ofercie wykonawcy Edenred Polska Sp. z o.o. ilości przyznanych punktów w kryterium koszt wypłaty środków z bankomatu;

2. kosztami postępowania obciąża **PGE Dystrybucja S.A., ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **PGE Dystrybucja S.A., ul. Garbarska 21A, 20-340 Lublin** na rzecz **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście

tysięcy 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający PGE Dystrybucja S.A. prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa oraz zasilanie kart przedpłaconych na rzecz pracowników PGE Dystrybucja S.A. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 lutego 2015 r. pod numerem 2015/S 027-046052

Odwołujący Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy - Edenred Polska sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ewentualnie: naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy - Edenred Polska sp. z o.o., który będąc świadomym, iż podaje informacje niezgodne ze stanem faktycznym, zamierzenie i w celu uzyskania zamówienia przedłożył nieprawdziwe informacje, ewentualnie: naruszenie art. 26 ust. 3 i dokonanie wyboru oferty Wykonawcy - Edenred Polska sp. z o.o. bez wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, względnie: dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert określonych w SIWZ i brak wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, ewentualnie art. 24 ust. 2 pkt 3, ewentualnie art. 26 ust. 3, względnie art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 91 ust. 1, art 7 ust. 1, art. 7 ust. 3.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty – Wykonawcy Edenred Polska Sp. z o.o. i nakazanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy, ewentualnie wykluczenia Edenred Polska sp. z o.o. z postępowania albo nakazanie wezwania Edenred Polska sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, nakazanie dokonania wyboru oferty z zachowaniem zasad określonych Pzp, w szczególności uczciwej konkurencji; zwrot kosztów postępowania.

W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Edenred sp. z o.o. zawiera niezgodności odnoszące się do wymagań Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, postanowień umowy.

W Rozdziale IV SIWZ pt. „Opis przedmiotu zamówienia” wskazano: pkt 11 Karty powinien charakteryzować rzeczywisty czas realizacji transakcji; pkt 13 Użytkownicy karty muszą mieć możliwość sprawdzenia ich salda oraz wypłaty gotówki w bankomatach do wysokości zgromadzonych na karcie środków. W Rozdziale XVIII SIWZ, pt. „Kryteria oceny ofert”, w pkt

1 lit „e) koszt wypłaty środków z bankomatu - waga kryterium 30%”. Zgodnie z objaśnieniem do tego kryterium zawartym na stronie 17 SIWZ: „koszt wypłaty środków zgromadzonych na karcie, z bankomatów wskazanych przez Wykonawcę w pkt 4 Formularza Ofertowego, tj. załącznika nr 2 do SIWZ - ocenę maksymalną (30 pkt) otrzyma oferta Wykonawcy, który nie pobierze opłat od użytkownika karty przedpłaconej. W przypadku, gdy usługa będzie usługą płatną, Wykonawca uzyska 0 pkt.

Wykonawca Edenred sp. z o.o. w formularzu ofertowym w pkt. 7 wpisał: "Wszystkie bankomaty w Polsce 0 % nie mniej niż 0zł\*" oraz dopisał: "\*\*Mechanizm pobierania opłaty wygląda następująco: W momencie wypłaty środków z bankomatów systemowo zostanie pobrana prowizja w standardowej wysokości 2,9% liczonej od wypłaconej kwoty min. 4 PLN Raz w miesiącu na karty Państwa pracowników zwrócona będzie całość systemowej opłaty." Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że brak jest możliwości wypłaty w bankomatach bez opłat/prowizji do wysokości zgromadzonych na karcie środków, ponieważ system w czasie rzeczywistym, sprawdzi i zablokuje na karcie środki stanowiące równowartość wypłaty powiększonej o prowizję. Wobec comiesięcznego rozliczania i zwrotu całości systemowej wpłaty, może wystąpić sytuacja, w której Użytkownik będzie zmuszony dopłacić do usługi, bo np. zabraknie mu środków w wysokości pobranej opłaty. Taka formuła zdaniem Odwołującego, nie pozwala na wypłatę środków do wysokości salda zgodnie z pkt 13 w Rozdziale IV SIWZ, ale także z §1 ust. 13 i 16 umowy. Proponowany przez Edenred sp. z o.o. sposób zwrotu opłaty jest sprzeczny z SIWZ i umową oraz pozbawia środków pracownika na okres do miesiąca.

W świetle powyższego, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Edenred Polska Sp. z o.o. w Warszawie, nie spełnia wymagań SIWZ i powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

Kolejny zarzut dotyczył okoliczności błędnego wypełnienia formularza oferty. W formularzu oferty (zgodnym z Załącznikiem nr 2 do SIWZ) Zamawiający wymagał, aby wpisana została kwota należnego podatku VAT. Wykonawca miał zatem możliwość wpisania stawki 23%, 8%, 0% albo „zw.”, czyli zwolnienie z podatku VAT. Odwołujący zauważył, że w ofercie Wykonawcy Edenred sp. z o.o. nie wpisano żadnej z tych stawek i wpisano „-”, co zdaniem Odwołującego należy uznać za błędną stawkę podatku VAT i sprzeczne z SIWZ wypełnienie wymagań w zakresie przygotowania oferty.

Odwołujący argumentował, że trudno uznać zaistniały fakt za omyłkę. Wykonawca obliczając cenę nie zastosował się do sposobu jej obliczenia wskazanego w SIWZ. Obliczenie i odprowadzenie podatku VAT obciąża wyłącznie Wykonawcę i on z tego tytułu ponosi odpowiedzialność. To, czy wskazana w ofercie stawka podatku VAT wynosi 0%; czy jest to „zw.” stanowi istotną różnicę, pomimo, że nie wpływa na cenę brutto.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca Edenred sp. z o.o. zamieścił w ofercie nieaktualne, a tym samym nieprawdziwe informacje.

Z dniem 2 marca 2015 r. Pan V. d. P. został odwołany z funkcji Prezesa Zarządu Edenred Polska Sp. z o.o. Pomimo, że fakt ten ujawniono w KRS w dniu 20 marca 2015 r., w dniu złożenia oferty Pan V. d. P. nie był Prezesem Zarządu. Odwołujący załączył do odwołania protokół ze Zgromadzenia Wspólników i podjętą w tej kwestii uchwałę nr 6 z dnia 2 marca br. W ofercie Wykonawcy Edenred sp. z o.o. w dniu 16 marca 2015 r. został załączony odpis aktualny KRS, w którym Pan V. d. P. widniał, jako Prezes Zarządu, a także została załączona informacja o jego niekaralności z KRK.

W dniu 20 marca 2015 r. oprócz ujawnienia odwołania Pana d. P., ujawniono także powołanie uchwałą Zgromadzenia wspólników Nr 1/2015 z dnia 2 marca 2015 r. na Prezesa Zarządu Pana H. C., a także Panią H. V. na Członka Zarządu Edenred sp. z o.o.

Zdaniem Odwołującego, działania powyższe należy uznać za działania celowe, prowadzące wprost do używania zamówienia bez wykazania przez Edenred sp. z o.o. braku podstaw do wykluczenia poprzez brak załączenia aktualnego lub pełnego KRS, a także aktualnej informacji z KRK dotyczącej nowego Prezesa Zarządu tej spółki przy jednoczesnym załączeniu odpowiednich dokumentów dotyczących Prezesa odwołanego. Podkreślić przy tym należy, że w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa nie ma wątpliwości, co do momentu odwołania członka zarządu (co dotyczy także Prezesa).

Zdaniem Odwołującego, w opisywanym stanie faktycznym istnieje podstawa do stwierdzenia, że przedłożone informacje wynikające z KRS, iż Prezesem Edenred sp. z o.o. jest Pan V. d. P., a także załączenie odpowiedniej informacji z KRK dla Pani H. V. na członka Zarządu Edenred sp. z o.o. powołanej do Zarządu Edenred sp. z o.o. w tym samym dniu, w którym odwołano Pana V. d. P. i powołano na stanowisko Prezesa Pana H. C., są informacjami nieprawdziwymi mającymi wpływ na wynik postępowania. Wybrano bowiem ofertę Wykonawcy Edenred sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta ta nie zawiera wszystkich dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia tej firmy.

Odwołujący, w przypadku gdyby Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, podniósł okoliczność, że Zamawiający zobligowany był do wezwania do uzupełnienia dokumentów. W trakcie posiedzenia i rozprawy Odwołujący sprecyzował, że chodzi o dokumenty KRK dla aktualnych członków zarządu Wykonawcy Edenred sp. z o.o. Obowiązek ten nie został wykonany przez Zamawiającego, a zatem nie mogło dojść do zakończenia w prawidłowy sposób oceny, a w szczególności do wyboru oferty Wykonawcy Edenred sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego, ocena oferty Wykonawcy Edenred sp. z o.o. została dokonana wadliwie, bo zaproponowany przez tę firmę i niezgodny z SIWZ mechanizm skutkuje brakiem możliwości przyznania liczby punktów, którą Zamawiający faktycznie przyznał temu Wykonawcy. Jest to niezgodne z przyjętą w kryterium zawartym w pkt 1 lit e Rozdziału XVIII SIWZ formułą oceny ofert, z której wynika, że: ocenę maksymalną 30 pkt otrzyma Wykonawca, który nie pobierze opłat od Użytkownika.

Odwołujący zauważył, że oferta Wykonawcy Edenred sp. z o.o. zakłada pobranie opłaty za wypłatę gotówki, która jest naliczona w wysokości 2,9%, nie mniej niż 4 zł. Wykonawca co prawda zaproponował mechanizm zwrotu tej opłaty, niemniej jednak następuje faktyczne pobranie tej opłaty i pomniejszenie środków dostępnych dla użytkownika karty. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Wykonawca Edenred sp. z o.o. nie mógł uzyskać w tym kryterium 30 pkt - powinien uzyskać 0 pkt.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałyby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ zawarł następujące postanowienia:

„Pkt. 13. Użytkownicy kart muszą mieć możliwość sprawdzenia ich salda oraz wypłaty gotówki w bankomatach do wysokości zgromadzonych na karcie środków.”

„Pkt 18 b) Zamawiający dopuszcza możliwość obciążenia użytkownika opłatą w przypadku obsługi związanej z monitorowaniem salda kart oraz wypłaty środków pieniężnych na nich zgromadzonych z bankomatów w Polsce i poza jej granicami.”

W ocenie Izby brak jest podstawy, aby stwierdzić, że oferta Przystępującego Edenred sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wprawdzie Zamawiający zastrzegł, że użytkownicy kart powinni posiadać możliwość wypłaty gotówki w bankomatach do wysokości zgromadzonych na karcie środków, jednakże dopuścił jednocześnie możliwość obciążenia użytkownika opłatą. Zatem w sytuacji, gdy Zamawiający przewidział w treści SIWZ możliwość, że część środków będzie pobierana z tytułu wypłaty

środków z bankomatu, użytkownik nie będzie dysponował całością środków, jakie Zamawiający przekaże na jego konto, gdyż część środków zostanie pobrana przez obsługującego konto. W przypadku zatem obciążenia użytkownika opłatą z tytułu wypłaty środków pieniężnych z bankomatu, użytkownik będzie miał możliwości wypłaty gotówki w bankomatach do wysokości zgromadzonych na karcie środków, po odliczeniu środków pokrywających opłatę. Karty realizuje także rzeczywisty czas wypłaty środków, bowiem, wypłacając środki, Użytkownik dysponuje informacją o rzeczywistym stanie konta.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący nieprawidłowego wypełnienia formularza cenowego. W formularzu oferty Zamawiający oczekiwał wpisania ceny ofertowej, w tym także kwoty należnego podatku VAT. Przystępujący Edenred sp. z o.o. w pozycji dotyczącej podatku VAT wpisał „-”. Bezsporna pomiędzy stronami jest okoliczność, że w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia jest objęty zwolnieniem od podatku VAT. Sposób wypełnienia przez Przystępującego Edenred sp. z o.o. formularza cenowego w zakresie pozycji dotyczącej podatku VAT w ocenie Izby jednoznacznie wskazuje, że wykonawca ten wskazał, że usługi objęte przedmiotem niniejszego zamówienia zwolnione są z opodatkowania podatkiem VAT.

W ocenie Izby nie można uznać, aby Przystępujący Edenred sp. z o.o. wypełnił formularz sprzecznie z wymaganiami SIWZ w zakresie przygotowania oferty. Wykonawca ten nie wpisał żadnej nieprawidłowej stawki podatku VAT. Przystępujący Edenred sp. z o.o. nie wpisał bowiem ani 8%, ani 23% ani 0%, tym samym nie doszło do żadnej omyłki w określeniu podatku VAT. Wpisany „-” nie oznacza, że oferta została źle skalkulowana. Oznacza jedynie, że w związku z wykonaniem przedmiotu niniejszego zamówienia nie powstanie obowiązek podatkowy w zakresie podatku VAT, a więc nie powstanie obowiązek zapłaty tego podatku. Podkreślić należy, że kwota netto i brutto zostały wyliczone w sposób prawidłowy, zatem nie można mówić o nieprawidłowym obliczeniu ceny.

Określenie „-” nie wpływa na poprawność wypełnienia oferty i nie stanowi uchybienia, które mogłoby prowadzić do odrzucenia oferty Przystępującego Edenred sp. z o.o.

Nie jest także uprawnione twierdzenie, że Przystępujący Edenred sp. z o.o. obliczając cenę nie zastosował się do konieczności jej wskazania. Wykonawca ten wypełnił bowiem każdą z pozycji formularza ofertowego.

Izba za bezzasadny uznała także zarzut przedstawienia nieprawdziwych informacji w ofercie Przystępującego Edenred sp. z o.o., jak również braku złożenia w ofercie wymaganych dokumentów, co mogłoby skutkować koniecznością wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że termin składania ofert w postępowaniu upływał w dniu 16 marca 2015 r. Przystępujący Edenred sp. z o.o. załączył do swojej oferty odpis z KRS z dnia 11 marca 2015 r. z którego wynikało, że uprawnionymi do reprezentacji tego podmiotu są Pan V. d. P. oraz Pan E. A. M.-G. . W treści oferty nadto znajdowały się zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego wydane dla Przystępującego Edenred sp. z o.o. oraz Prezesa i Członka Zarządu tego wykonawcy, a także Pani H. V. . Znajdowało się także pełnomocnictwo udzielone 1 stycznia 2015 r. przez Pana V. d. P., działającego w imieniu Przystępującego Edenred sp. z o.o. Pani H. V., ważne do 31 grudnia 2015 r. Z załączonej do odwołania uchwały z dnia 2 marca 2015 roku o powołaniu nowych członków Zarządu Przystępującego Edenred sp. z o.o. wynika, że uchwała ta wchodzi w życie z dniem rejestracji objętych uchwałą zmian. Stosownie do oświadczenia Przystępującego Edenred sp. z o.o., potwierdzonego przez Odwołującego, rejestracja zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym nastąpiła 20 marca 2015 roku, a więc już po terminie składania ofert. Zatem należy uznać, że zamieszczone w ofercie Przystępującego Edenred sp. z o.o. dokumenty były aktualne na dzień składania ofert, gdyż w chwili składania ofert nie było powołanych nowych członków w zarządzie Przystępującego. Oznacza to, że brak jest konieczności uzupełniania dokumentów (odpisu KRS i zaświadczeń KRK) dla nowych członków zarządu. Nie było bowiem rzeczywistego powołania nowych osób na członków zarządu Wykonawcy Edenred sp. z o.o. przed dniem składania ofert. Oznacza to także, że Przystępujący Edenred sp. z o.o. nie zawarł w swojej ofercie informacji nieprawdziwych. Członkami Zarządu Przystępującego Edenred sp. z o.o. byli E. A. M.-G., uprawniony do samodzielnego reprezentowania spółki, który w ogóle nie został odwołany z funkcji członka zarządu i dla którego dokumenty zostały zamieszczone w ofercie i Pan V. d. P., co do którego nie wykazano, aby na dzień składania ofert nie był Prezesem Zarządu. Nawet gdyby uznać, że Pan V. d. P. nie był już Prezesem zarządu na chwilę składania ofert, to złożone przez niego w treści oferty zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego jest dokumentem dodatkowym, który nie niesie żadnej treści, która miałaby wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z treścią rozdziału XVIII pkt 1 lit. e SIWZ (Kryteria oceny ofert), Zamawiający w zakresie kryterium koszt wypłaty środków z bankomatu przewidział wagę 30%. Jednocześnie jak wynika z treści wyjaśnień tego kryterium wynika, że ocenę maksymalną (30 pkt) otrzymać miała oferta tego wykonawcy, który nie pobierze opłat od użytkownika karty przedpłaconej. W przypadku, gdy usługa będzie usługą płatną, wykonawca uzyska 0 pkt. Zamawiający przyznał Wykonawcy Edenred sp. z o.o. w przedmiotowym kryterium 30 punktów. Zdaniem Izby, ocena oferty Przystępującego Edenred sp. z o.o. przez Zamawiającego w zakresie powyższego kryterium została dokonana wadliwie.



Z treści oferty Przystępującego Edenred sp. z o.o. wynika, że od użytkowników kart pobierane mają być opłaty w postaci prowizji. Wysokość tej prowizji wynosić ma 2,9% i naliczana ma być od wypłaconej kwoty min. 4 zł. Skoro tak, to w świetle postanowień SIWZ opisujących kryteria oceny ofert brak było podstaw do przyznania Przystępującemu Edenred sp. z o.o. 30 pkt w zakresie kryterium kosztów wypłaty środków z bankomatu. Przyznanie tych punktów byłoby możliwe wyłącznie w przypadku, gdyby z tytułu wypłaty środków z bankomatu nie była pobierana prowizja. Tymczasem z treści oferty Przystępującego Edenred sp. z o.o. jednoznacznie wynika, że prowizja taka ma być pobierana. Powyższej oceny nie zmienia zawarty w treści oferty Przystępującego Edenred sp. z o.o. opis mechanizmu zwrotu pobranych opłat, który to zwrot następować miałby raz w miesiącu. Przyjęcie bowiem takiego mechanizmu nie zmienia podstawowej kwestii, że z tytułu wypłaty środków z bankomatu, naliczana i pobierana ma być prowizja, co uzasadniało przyznanie ofercie Przystępującego Edenred sp. z o.o. 0 pkt w zakresie kryterium kosztów wypłaty środków z bankomatu.

Nawet więc w przypadku zastosowania mechanizmu zwrotu pobranej prowizji nie jest uprawnione twierdzenie, że użytkownik nie ponosi kosztów. Koszty te są ponoszone w chwili pobrania środków z bankomatu, co wiąże się z pobraniem prowizji. Przyjęcie miesięcznego okresu rozliczeniowego w zakresie zwrotu prowizji oznacza, że użytkownik nie ma możliwości przez cały miesiąc utrzymania środków na karcie, posiada ograniczony dostęp do pieniędzy. W zakresie pobranej prowizji bilans przez cały miesiąc nie wynosi 0, gdyż w pewnym momencie użytkownik faktycznie ponosi koszty związane z pobraniem prowizji, a tym samym ograniczeniu podlega wysokość środków, jakie użytkownik posiada bezpośrednio do swojej dyspozycji. Użytkownik pozbawiony jest przez okres około miesiąca określonej kwoty pieniędzy w postaci pobranej prowizji. Zatem w takiej sytuacji występuje element odpłatności.

Uznanie zasadności powyższego zarzutu może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym, w oparciu o artykuł 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględniła przedmiotowe odwołanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....