

Sygn. akt: KIO 2277/17

WYROK
z dnia 13 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2017 r. przez Odwołującego: M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.K. Lemisoft, ul. Ułanów 7/12, 20-554 Lublin w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa

przy udziale wykonawcy Enigma Systemy Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2277/17 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.K. Lemisoft, ul. Ułanów 7/12, 20-554 Lublin i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.K. Lemisoft, ul. Ułanów 7/12, 20-554 Lublin tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2277/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Komenda Główna Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Serwis pogwarancyjny FP” nr referencyjny sprawy: 168/BŁII/17/MP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 sierpnia 2017 roku, pod numerem 2017/S 154-319632.

W dniu 20 października 2017r. Odwołujący: M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.K. Lemisoft, ul. Ułanów 7/12, 20-554 Lublin powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty, jako zawierającej rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 30 października 2017r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Powyższymi czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe zarzuty wnosił o:

- 1.1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ponownej oceny ofert,
- 1.2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w niniejszym postępowaniu cena zaoferowana przez Odwołującego wynosiła 929.880,00 zł, natomiast cena zaoferowana przez drugiego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia wynosiła 861.747,84 zł.

Oznacza to – według Odwołującego, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest około 70.000,00 zł wyższa, niż cena zaoferowana przez jego konkurenta - Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. Jest ona też wyższa od kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Zauważył, że Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a Odwołujący te wyjaśnienia złożył i załączył także szczegółowe dowody potwierdzające, że cena przez niego oferowana jest ceną realną.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, w żadnym miejscu nie odniósł się do wyjaśnień załączonych przez Odwołującego, ani do załączonych przez niego dowodów.

Zaznaczył przy tym, że w szczególności, Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że przyjęte przez niego stawki wynagrodzeń są zaniżone, lecz w żadnym miejscu nie odniósł się jednak do załączonych przez Odwołującego umów z pracownikami, które potwierdzają – według niego, że Odwołujący za takie właśnie stawki pracę tą nabywa.

Podniósł, że w wyjaśnieniach wskazał szczegółowo, z czego wynika oferowana przez niego cena.

Podkreślił przy tym, że praktycznie całość ceny oferowanej przez Odwołującego za dodatkowe prace związane z modernizacją Systemu FP stanowią koszty pracownicze.

Dodatkowo, wskazał, że Zamawiający nie może poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jedynie wypełniać formalności, nałożonych na niego na mocy ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający obowiązany jest wyjaśnienia te dogłębnie przeanalizować i ustalić, czy w świetle złożonych wyjaśnień, pierwotna obawa Zamawiającego w zakresie realności ceny była uzasadniona, czy też nie.

Zamawiający nie może wzywać Odwołującego do wyjaśnień jedynie dla formalizmu proceduralnego, mając z góry podjętą decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że załączył on do swoich wyjaśnień szczegółowy kosztorys, a także umowy o pracę wskazujące na stosowane przez niego stawki.

Zauważył, że Zamawiający sam w decyzji o odrzuceniu oferty Lemisoft wskazał zaś, że zgodnie ze statystykami zamieszczonymi na portalach branżowych mediana zarobków w 2014 roku programisty języka Python (a także administratorów baz danych) wynosiła 6.500,00 zł brutto.

Wskazał, że dzieląc to przez uśredniony miesięczny czas pracy (168 godzin

miesięcznie), otrzymuje się stawkę godzinową na poziomie 38,69 zł brutto, tj. niższą niż zaproponowana przez Odwołującego.

Podniósł, że Zamawiający nie zamieścił w SIWZ wymogu zatrudniania osób wykonujących zamówienie na podstawie umowy o pracę. W związku z powyższym, Odwołujący może przy realizacji zamówienia nawiązać współpracę na podstawie umów cywilnoprawnych, co w znaczący sposób obniży koszty jego działalności.

Zarzucił, że Zamawiający nie wziął jednak tych wszystkich czynników pod uwagę powołał się jedynie na własną znajomość stawek rynkowych, nie odnosząc tego do treści wyjaśnień złożonych przez Lemisoft.

Odwołujący jest przekonany, że zaoferowana przez niego cena jest realna, rynkowa i jest ceną, za jaką można zrealizować Zamówienie.

Odwołujący zadeklarował, że zna przypadki, w których w postępowaniach publicznych na usługi informatyczne oferowane były stawki tożsame lub niższe od stawek przez niego oferowanych, gdzie oferty te nie były odrzucane, lecz często z wykonawcami tymi zawierano umowy, a zamówienia były lub są obecnie realizowane i przynoszą wykonawcom zakładane zyski.

Podkreślił przy tym, że Zamawiający nie wymaga, by pracownicy obsługujący realizację zamówienia posiadali szczególne certyfikaty, co z kolei przekłada się w sposób znaczący na koszt pracy tych pracowników.

Argumentował, że osoby te pełnią funkcję swoistych serwisantów, a zatem ich wiedza nie musi być tak szeroka, jak osób, które tworzą oprogramowanie od zera, co oznacza, że wynagrodzenia wskazywane raportami wynagrodzeń nie są do końca adekwatne dla tych osób.

Przekonywał, że wynagrodzenia „raportowe” nie uwzględniają bowiem wymaganego doświadczenia ani wykształcenia tych osób i są to stawki uśrednione dla całej grupy osób wykonujących określony zawód, które nie oddają realiów każdego zamówienia publicznego.

Nie można więc automatycznie – w ocenie Odwołującego - przekładać stawek pracowników z branży IT wskazywanych w innych zamówieniach organizowanych przez Zamawiającego do niniejszego postępowania.

Wskazał, że wynagrodzenie pracowników zależy bowiem w dużej mierze od ich

doświadczenia, kwalifikacji i posiadanych certyfikatów, a zatem wynagrodzenia pracowników z rynku IT mogą się więc diametralnie różnić w zależności od skomplikowania zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego także z uwagi na fakt, że Odwołujący popełnił rzekomo czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na manipulowaniu cenami i przerzucaniu składników kosztotwórczych między różnymi częściami Zamówienia. Przy czym części Zamówienia nie są tu rozumiane zgodnie z definicją z Pzp (tzw. zamówienia częściowe), lecz jako elementy Zamówienia. Zamawiający nie dopuścił bowiem składania ofert częściowych.

W związku z powyższym Odwołujący wskazał, że ten zarzut Zamawiającego jest całkowicie chybiony. Skoro bowiem cena oferowana przez Odwołującego za godzinę prac modernizacyjnych jest realna - na co wskazuje treść wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz treść niniejszego odwołania, to nie ma miejsce przerzucanie kosztów - wszystkie niezbędne koszty ujęte bowiem zostały w tej właśnie stawce, a żadne pozycje kosztotwórcze nie zostały przerzucone do innych pozycji przez Odwołującego.

Podniósł również, że różnice w cenach wykonawców mogą wynikać z przyjętych u danego wykonawcy zasad rachunkowości, na przykład sposobu przyporządkowywania kosztów ogólnych i pośrednich.

Argumentował, że koszty ogólne są ponoszone przez wykonawców w pewien sposób niezależnie od realizacji zamówień, bowiem są to takie koszty, jak koszt wynajmu biura, czy koszty materiałów biurowych i nie są one powiązane z osobogodzinami pracowniczymi.

Dalej, wywodził, że koszty te mogą więc zostać przyporządkowane bądź wyłącznie do „stałej” części zamówienia - jako części pewnej i faktycznie powiązanej z kosztami ogólnymi (takimi jak koszty zarządu, koszty prawne, rachunkowe, etc.) i mogłyby też zostać oszacowane, a następnie rozdzielone proporcjonalnie między część stałą Zamówienia i część „godzinową”.

Zauważył, że drugie rozwiązanie jest jednak bardziej ryzykowne, bowiem zlecenie mniejszej od zakładanej części prac „godzinowych” może spowodować, że ciężar kosztów ogólnych będzie większy, niż zakładany przez danego wykonawcę. Innymi słowy, wykonawca ten będzie musiał pokryć te koszty sam, co może generować jego szkodę przekraczającą zysk ofertowy.

W ocenie Odwołującego godzinowe wynagrodzenie jest bardziej korzystnym

sposobem rozliczenia dla wykonawców niż wynagrodzenie ryczałtowe. W tym drugim wypadku, istnieje bowiem ryzyko, że zakres prac będzie dużo większy od szacowanego, a ryzyko w tym zakresie obciąża wykonawcę. Za uzgodnione wynagrodzenie musi on bowiem sam zapłacić. Przy wynagrodzeniu godzinowym wszystkie koszty wykonania prac są ujęte w stawce godzinowej, a zatem wykonawca nie ponosi ryzyka ze zlecaniem mu usług rozliczanych godzinowo.

Wskazał, że Zamawiający zarzucił Odwołującemu manipulowanie cenami, jednakże nie wskazał, na czym manipulacja ta miałaby polegać i nie wskazał jakie koszty zostały przerzucone do jakiej pozycji i jaka pozycja została niedoszacowana (tj. o jakie koszty). Bez takiego wskazania nie może być mowy o czynie nieuczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 6 listopada 2017r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Enigma Systemy Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego dotyczącego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 9 października 2017r., odpowiedzi Odwołującego na powyższe wezwanie z dnia 10 października 2017r. wraz z załączonymi dokumentami, protokołu postępowania, zawiadomienia Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 20 października 2017r., pisma Przystępującego z dnia 13 listopada 2017r., zestawienia dowodów przedstawionych przez Odwołującego, jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający

miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z przedmiotowego przetargu z powodu rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zaoferowana przez Odwołującego w formularzu ofertowym cena brutto wynosiła kwotę 929 880 zł, zaś przez Przystępującego wyniosła 861 747,84 zł.

W formularzu tym zadeklarowana przez Odwołującego cena świadczenia usługi serwisu pogwarancyjnego dla aplikacji i bazy danych Systemu FP wyniosła 886 830 zł, zaś cena Przystępującego w tym zakresie wyniosła 714 147, 84 zł.

Dalej, Izba stwierdziła, że podana przez Odwołującego w formularzu ofertowym cena maksymalna w zakresie dokonywania modernizacji Systemu FP określona na podstawie iloczynu 1000 osobogodzin i wartości brutto stawki za 1 roboczogodzinę wyniosła 43 050 zł, przy wartości 1(jednej) godziny prac związanych z modernizacją Systemu FP w zakresie obowiązywania umowy brutto w wysokości 43,05 zł, podczas gdy Przystępujący zaoferował cenę maksymalną w zakresie dokonywania modernizacji Systemu FP określoną na podstawie iloczynu 1000 osobogodzin i wartości brutto stawki za 1 roboczogodzinę w wysokości 147 600 zł, przy wartości 1(jednej) godziny prac związanych z modernizacją Systemu FP w zakresie obowiązywania umowy w wysokości brutto 147,60 zł.

Izba ustaliła również, że przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości brutto 861 747,84 zł.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę Izba stanęła na stanowisku, że wyjaśnienia Odwołującego odnoszące się do rażąco niskiej ceny w części dotyczącej ceny maksymalnej w zakresie dokonywania modernizacji Systemu FP i kosztu 1(jednej) godziny prac związanych z modernizacją Systemu FP dawały Zamawiającemu podstawy do potwierdzenia jej istnienia.

Izba uznała działanie Zamawiającego odnoszące się do badania rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty Odwołującego za mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 90 ust.1 cyt. wyżej ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub

wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r. poz. 847);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Izba dostrzegła, że w rozpoznawanej sprawie Zamawiający zmierzał przede wszystkim do wyjaśnienia realności zaoferowanej przez Odwołującego stawki za jedną godzinę prac związanych z modernizacją Systemu FP w kwocie 43,05 zł brutto, w odniesieniu do obowiązujących godzinowych stawek na rynku usług informatycznych, co wynika z treści wezwania z dnia 9 października 2017r.

Jednocześnie w takim przypadku stosownie do przepisu art.90 ust.2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wymaga również wskazania, że w myśl przepisu art.90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja braku udzielenia wyjaśnień w ogóle nie zaistniała.

Natomiast, według uznania Izby dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi przez Odwołującego dowodami potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę w części dotyczącej ceny maksymalnej w zakresie dokonywania modernizacji Systemu FP i rażąco niski koszt 1(jednej) godziny prac związanych z modernizacją Systemu FP w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby Odwołujący przedłożył wyjaśnienia wraz z dowodami(wyjaśnienia z dnia 10 października 2017r. wraz z kalkulacją cenową), jednak w zakresie jedynie ceny ryczałtowej jako całości, nie udowodnił on realności ceny w zakresie ceny/kosztu odnoszącego się prac polegających na dokonywaniu modernizacji Systemu FP.

W przekonaniu Izby Odwołujący nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena ma charakter rynkowy, bowiem powołane wyżej wyjaśnienia w tym zakresie nie zawierają żadnych dowodów.

Z przedłożonych przez Odwołującego umów o pracę i aneksów, a także faktury nie wynika, że zakres świadczenia był tożsamy z tym w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W swoich wyjaśnieniach Odwołujący nie omówił kwestii związanej z elementami składającymi się na powyższy koszt, jak chociażby składniki ubruttowienia wynagrodzenia, koszty delegacji pracownika i jego diety, biorąc pod uwagę, że miejscem świadczenia jest siedziba Zamawiającego w Warszawie, w warunkach, gdy Odwołujący ma siedzibę w Lublinie, a także inne koszty administracyjne oraz zysk.

Według zapatrywania Izby celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art.90 ustawy Pzp, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba przyjęła, że powyższa procedura wyjaśniająca musi zmierzać do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, a także wątpliwych jej kosztów.

W wezwaniu Zamawiającego było wyraźne wskazanie, co do konieczności wyjaśnienia konkretnego kosztu zamówienia (ceny maksymalnej w zakresie dokonywania modernizacji Systemu FP i kosztu 1(jednej) godziny prac związanych z modernizacją

Systemu FP), które wzbudziły jego wątpliwości, co do możliwości wykonania przez Odwołującego zamówienia przy uwzględnieniu zadeklarowanej ceny i badanego kosztu.

Izba również, wzięła pod uwagę, że zgodnie z art.190 ust. 1a pkt. 1 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Odwołujący podjął się takiej próby w postępowaniu odwoławczym, jednak – w ocenie Izby - przedłożone przez niego dowody nie wykazywały czy wykonywane umowy według kosztów tam wskazanych miały charakter analogiczny do zamówienia referencyjnego, a tylko takie mogłyby stanowić materiał potwierdzający wysokość stawek rynkowych za tego rodzaju usługi.

Z powyższych względów należało przyjąć, że Zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy na zasadzie art. 89 ust.1 pkt. 4 ustawy Pzp, w warunkach, gdy dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdziła, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, zdaniem Izby - nie potwierdził się zarzut złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji z racji braku wykazania przez Zamawiającego przesłanek wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na który powołał się Zamawiający przy zaskarżonej czynności, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W przekonaniu Izby, Zamawiający nie udowodnił, że Odwołujący naruszył konkretny przepis prawa i dokonał manipulacji zaoferowanymi cenami, w warunkach zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy i Zamawiającego.

Z powyższych względów Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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:.....