

WYROK
z dnia 14 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2011 r. przez **SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna,**

przy udziale wykonawcy **ASSECO Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddała odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator SA prowadzi postępowanie sektorowe w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „Świadczenie usług serwisu oprogramowania SIRE” nr sprawy: BP/60/2010/AW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.09.2010 r. pod numerem: 2010/S 183-279998.

Stosownie do postanowień zawartych w pkt 2.1. SIWZ, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług serwisu oprogramowania SIRE. Serwis ma obejmować świadczenie przez Wykonawcę usług serwisu oprogramowania warstwy aplikacji biznesowych, usług utrzymania ciągłości realizacji funkcji systemu, usług serwisu profilaktycznego (ATiK) systemu SIRE, na rzecz PSE Operator S.A. celem zapewnienia niezakłóconej i stabilnej pracy systemu SIRE, przez okres 36 miesięcy liczony od dnia rozpoczęcia świadczenia usług.

W niniejszym postępowaniu złożone zostały dwie oferty. Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę 15 853 609,44 zł. netto, natomiast Wykonawca Asseco Poland S.A. - za cenę 7 992 000,00 zł. netto. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na 15 372 900,00 zł. Z wyliczeń wykonanych przez Odwołującego wynika, iż cena oferty Asseco Poland S.A. stanowi około 52% szacunkowej wartości zamówienia określonej przez Zamawiającego.

W opinii Odwołującego oferta Wykonawcy - Asseco Poland S.A. zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Złożenie takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, określony w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk. W ocenie Odwołującego się cena zaoferowana przez Asseco Poland S.A. jest przykładem ceny nierealnej, oderwanej od cen rynkowych. Jest jednocześnie ceną, która skutkuje koniecznością świadczenia przez Asseco Poland S.A. usług objętych przedmiotem niniejszego zamówienia poniżej kosztów własnych Wykonawcy. Zdaniem Odwołującego zaoferowanie tak niskiej ceny przez Asseco Poland S.A. wynika z zamiaru monopolizacji branży informatycznej - podmiot ten ma znaczącą pozycję na rynku, bierze udział w wielu zróżnicowanych profilom projektach, i może uwzględnić stratę w ramach jednego projektu jako konieczny koszt pozyskania innych, bardziej opłacalnych projektów.

Wykonawca - Asseco Poland S.A. złożył w wymaganym terminie wyjaśnienia. W opinii Odwołującego wyjaśnienia te nie zawierają elementów wymaganych dla oceny, czy istotnie cena oferty tego Wykonawcy nie została oszacowana na poziomie rażąco niskim.

Wyjaśnienia te zawierają m.in. informacje, w jaki sposób Wykonawca dokonał obliczenia ryczałtowej ceny oferty. Wykonawca wyjaśnił, że obliczona przez niego (ryczałtowa) cena wynika z przemnożenia stawki osobowej i oszacowanej pracochłonności. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Wykonawca Asseco Poland sp. z o.o. nie podał, jaka jest przewidziana przez niego liczebność składu osobowego, ani też - jaką stawkę godzinową przypisał poszczególnym osobom. Dopiero te elementy mogą, zdaniem Odwołującego, wskazać na to, czy cena ryczałtowa za wykonanie zamówienia została obliczona realnie i rzetelnie. Wykonawca stwierdził w punkcie drugim wyjaśnień, że „zakłada optymalne wykorzystanie czasu pracowników, poprzez wykonywanie znacznej części prac z siedziby Wykonawcy (zdalnie).” Odwołujący uznał jednak, iż tego rodzaju założenie „optymalizacji” jest „podstawowym elementem świadczenia usług serwisowych oprogramowania - co do zasady usługi programistyczne są wykonywane zdalnie. W ocenie Odwołującego, Zamawiający winien uznać złożone przez Wykonawcę Asseco Poland S.A. wyjaśnienia za niewystarczające i w efekcie odrzucić złożoną przez tego Wykonawcę ofertę.

W związku z faktem, że Odwołujący świadczy na rzecz Zamawiającego usługi, które są przedmiotem niniejszego zamówienia, od początku funkcjonowania systemu SIRE (w okresie 10 lat) uznał, iż posiada pełną wiedzę na temat pracochłonności prac, wchodzących w zakres zamówienia, oraz liczebności zasobów personalnych, niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący stwierdził, że wykonanie zamówienia za cenę zaoferowaną przez Asseco Poland S.A. oznacza konieczność świadczenia przez tego Wykonawcę usług za cenę niższą od poniesionych w tym celu kosztów. Odwołujący zamieścił analizę (przedstawioną w skrócie poniżej) zapotrzebowania w zakresie personelu niezbędnego do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, pracochłonność prac w ramach przedmiotu zamówienia, opartą o doświadczenie Odwołującego w wykonywaniu na rzecz Zamawiającego usług, w okresie od początku funkcjonowania systemu SIRE do dnia dzisiejszego, oraz wskazał na inne koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia.

Zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług serwisu poszerzonego w Warstwie Aplikacji Biznesowych, świadczonej w trybie 24/7 (tj. 24 godziny, 7 dni w tygodniu), świadczenie usługi utrzymania ciągłości SIRE, świadczonej w trybie 24/7, a także wykonywanie tzw. Asysty Technicznej i Konsultacji, świadczonej podczas I zmiany (dni robocze w podstawowych godzinach pracy). Tryb 24/7 świadczenia usługi wymusza na Wykonawcy zapewnienie obsługi zgłoszeń serwisowych (realizacji przedmiotu zamówienia) w trzech zmianach w ciągu doby (każda zmiana po 8 godzin). Na każdej zmianie Wykonawca powinien zapewnić taki sam poziom jakości świadczonych usług, tym samym powielić w każdym z opisanych obszarów systemu SIRE kompetencje techniczne i merytoryczne swojego personelu. Zdaniem Odwołującego, zespół Wykonawcy powinien

liczyć minimum 36 osób, jeżeli przedmiotowe zamówienie ma zostać wykonane w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ.

W oparciu o miesięczne raporty przekazywane Zamawiającemu, Odwołujący stwierdził, że w toku świadczenia usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia należało przewidzieć średnią liczbę zgłoszeń serwisowych w roku: 490; średnią pracochłonność obsługi jednego zgłoszenia serwisowego przez Wykonawcę: 42h; średnią ilość roboczogodzin w roku wymagana przy realizacji przedmiotu zamówienia: ok. 20 500.

Do powyższych szacunków, w ocenie Odwołującego należy doliczyć koszty zakupu licencji oprogramowania. Koszt uzyskania pojedynczej licencji i usługi suportu - 105 000 zł według cennika z 2006 r. Ponadto należy doliczyć koszty związane z przygotowaniem środowiska odwzorowującego środowisko uruchomieniowe i narzędziowe po stronie Zamawiającego, oraz koszty związane z uruchomieniem i skonfigurowaniem systemu teleinformatycznego przyjmowania i obsługi zgłoszeń, koszty związane z budowaniem zespołu realizacyjnego, obejmujące w szczególności szkolenia w zakresie wiedzy biznesowej, wiedzy technicznej, wiedzy organizacyjnej. Odwołujący podniósł również, że zakres usług serwisu aplikacyjnego SIRE określony w SIWZ stanowi rozszerzenie w stosunku do obecnie świadczonego zakresu prac.

Odwołujący zauważył również, że drugim sposobem określenia wartości usług serwisowych oprogramowania - obok oszacowania czasochłonności i przemnożenia jej przez stawkę godzinową pracy personelu, jest określenie tej wartości jako procentu wartości licencji na korzystanie z serwisowanego oprogramowania. W ocenie Odwołującego, również przy założeniu przyjęcia drugiej z wymienionych metod oszacowania wartości usług, objętych przedmiotem zamówienia, cena zaoferowana przez Asseco Poland S.A. musi być uznana za cenę rażąco niską. Wartość serwisu określa się zazwyczaj na poziomie około 20-25% wartości licencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp oraz art. 90 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przeprowadzenie ponownej oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę - Asseco Poland S.A., przeprowadzenie ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 04 marca 2011 r. przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Asseco Poland S.A. W treści przystąpienia wskazał na brak możliwości przeprowadzenia weryfikacji ceny zaproponowanej przez Wykonawcę Asseco Poland sp. z o.o. na tle cen rynkowych, ponieważ na polskim rynku energetycznym istnieje tylko jeden operator przesyłowy jakim jest Zamawiający i tylko jeden taki system (System SIRE), którego serwisowanie było przedmiotem Zamówienia. System ten został stworzony przez Sygnity S.A. i przez okres 10 lat od jego wdrożenia nieprzerwanie serwisowany przez tę spółkę na podstawie zamówień z wolnej ręki, zatem nie istniał mechanizm rynkowy pozwalający wyznaczyć cenę. W ocenie Przystępującego Odwołujący korzystał z braku realnej konkurencji i świadczył usługi za kwoty znacznie powyżej ich wartości rynkowej. Cena zaproponowana przez Odwołującego jest w ocenie Przystępującego wygórowana.

Zamawiający stanął na stanowisku, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający podkreślił, iż przedmiot zamówienia tj. świadczenie usługi serwisu dla systemu SIRE ma w rzeczywistości charakter zobowiązania, w którym wykonawca przyjmuje na siebie ryzyko związane z koniecznością zagwarantowania niezawodności działania systemu SIRE. Nikt nie jest bowiem w stanie ustalić konkretnej ilości akcji związanych z usunięciem zakłóceń i poprzez to zagwarantowania niezawodności działania systemu. Wynagrodzenie wykonawcy w znacznej mierze obejmuje zatem gotowość do działania, a nie jest kalkulowane w oparciu o faktyczną ilość akcji naprawczych.

Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, iż Odwołujący wskazał w treści odwołania, że średnia cena za roboczogodzinę pracy kształtuje się na poziomie 150 zł. Najniższa natomiast ze wszystkich stawek zaproponowanych w ofercie przez Asseco Poland S.A. cena to 200 zł za rbg. Tym samym w ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do przyjęcia, że Asseco Poland S.A. zaproponowało świadczenie usługi objętej przedmiotem zamówienia za cenę nierealną, gdyż jest ona wyższa od uznanych przez samego Odwołującego za rynkowe. Zamawiający wziął też pod uwagę to, że inne stawki za roboczogodzinę zaoferowane przez Asseco Poland S.A. są wyższe. Ten poziom stawek pozwala na założenie, że została przez wykonawcę skalkulowana rezerwa w przypadku wystąpienia okoliczności, które mogą wpłynąć na zwiększenie zakładanej pracochłonności.

W ocenie Zamawiającego różnica w cenie pomiędzy ofertą Odwołującego a ofertą Asseco Poland S.A. wynika z przyjętej przez tych wykonawców pracochłonności. Odwołujący skalkulował cenę swojej oferty na podstawie doświadczenia wynikającego ze świadczenia do tej pory usługi objętej przedmiotem zamówienia. Natomiast Asseco Poland S.A. zgłosiło gotowość do realizacji przedmiotu zamówienia w sposób wynikający z postanowień specyfikacji istotnych

warunków zamówienia, tj. kształtując cenę głównie w oparciu o gotowość do realizacji usuwania problemów, obsługi zgłoszeń wad aplikacji, gotowości do obsługi zgłoszeń wad aplikacji itd.

Nie można bowiem, zdaniem Zamawiającego, wnioskować tak, jak uczynił to w swej treści odwołania Odwołujący, że skoro system do tej pory wymagał 20 000 godzin serwisowania (rozumianego jako usuwanie wad i awarii), to również w następnym okresie będzie istniała tożsama z dotychczasową potrzeba naprawy.

Zamawiający prezentując swoje stanowisko, podkreślił, iż wartość szacunkowa zamówienia, jak również w tych specyficznych okolicznościach cena Odwołującego nie mogą być zatem uznane jako jedyny właściwy wskaźnik cen rynkowych. Tym samym nie może być również podstawą do uznania, iż Asseco Poland S.A. zaoferowało cenę rażąco niską.

Zamawiający stwierdził, iż podnoszona przez Odwołującego różnica w cenach złożonych w niniejszym postępowaniu stanowi typowy środek walki konkurencyjnej i działanie takie jest dozwolone i zgodne z prawem. Odwołujący w żadnym miejscu odwołania nie wykazał, aby Asseco Poland S.A. działał w celu utrudnienia dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców. W związku z tym Zamawiający uznał, iż zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę podczas której odwołujący i uczestnicy podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący został zaproszony przez Zamawiającego do złożenia oferty, oferta Odwołującego została przez Zamawiającego sklasyfikowana na drugim miejscu, za ofertą Wykonawcy Asseco Poland S.A., która zdaniem Odwołującego winna zostać odrzucona przez Zamawiającego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, iż istotą określonego w niniejszym postępowaniu przedmiotu zamówienia jest utrzymywanie ciągłości pracy systemu i jego właściwe funkcjonowanie, pozostawanie przez wykonawcę w gotowości do usuwania awarii. Wykonawcy mieli skalkulować wartość

przedmiotu zamówienia w oparciu o wytyczne z SIWZ, podając cenę za całość przedmiotu zamówienia.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż Zamawiający w SIWZ nie wskazywał podstaw ani też określonych ilości czy wartości koniecznych do dokonania szacunków i przyjął wartość ryczałtową dla całego zamówienia. Nie podał także ilości awarii występujących w systemie, która to ilość mogłaby stanowić podstawę do oszacowania przez wykonawców wartości zamówienia. Wykonawcy zobowiązani byli więc określić wartość zamówienia według własnych szacunków, na podstawie danych z SIWZ. Z powyższego wynika, iż Zamawiający nie narzucał wykonawcom koniecznych do przyjęcia ilości awarii, nie określał wymogów w zakresie pracochłonności, a oczekiwał jedynie objęcia ceną ryczałtową specyfiki przedmiotu zamówienia określonej w treści SIWZ.

Zamawiający oświadczył w trakcie rozprawy (i nie zaprzeczył temu żaden z wykonawców obecnych na rozprawie), iż przekazywał wykonawcom w trakcie prowadzenia niniejszego postępowania (w trybie negocjacji z ogłoszeniem), informacje na temat dotychczasowej realizacji zamówienia, w tym także statystyki dotyczące awaryjności systemu. Zatem wykonawcy składający ofertę mieli świadomość okoliczności związanych z funkcjonowaniem systemu i ryzykiem związanym z koniecznością dokonywania napraw i usuwania wszelkich zakłóceń pracy systemu. Należy w związku z tym przyjąć, że wykonawcy składający oferty przyjęli do realizacji przedmiot zamówienia, obejmujący wszystkie ww. okoliczności, a proponowana przez nich cena ryczałtowa obejmuje pełen zakres usług wymaganych przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę, że ilość awarii systemu, jaka faktycznie może wystąpić w trakcie realizacji zamówienia nie jest znana, nie jest uprawnione a priori przyjęcie, że wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie jest w stanie za zaoferowaną przez siebie cenę wykonać zamówienia. Ilość awarii systemu, jaka mogłaby wystąpić, ze swej istoty jest zmienna i nieprzewidywalna. Dlatego też oszacowanie przez wykonawców wysokości wynagrodzenia określonego w złożonych przez nich ofertach odbywało się na ryzyko wykonawców.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie oraz w doktrynie, cena rażąco niska jest ceną nierealną, za którą nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia. *„Za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi”.*

„Za rażąco niską cenę należy uznać cenę nierealistyczną, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe” (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 4 września 2007 r., UZP/ZO/0-1082/07).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010r., sygn. akt XIX Ga 175/10, „*dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu.*”

Zwrócić należy uwagę, że o ile cena globalna zawarta w ofercie Asseco Poland S.A. jest niższa niż w ofercie Odwołującego, o tyle nie można tego samego powiedzieć o poszczególnych składnikach ceny globalnej. Stawki za przyjęte dla godzin pracy wykonawcy Asseco Poland S.A. są co najmniej na takim samym poziomie i wyższe niż w ofercie Odwołującego. Okoliczność ta, zdaniem Izby, wskazuje na fakt, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że Asseco Poland S.A. zaproponowało świadczenie usługi za cenę nierealną. Zaproponowane w ofercie Asseco Poland S.A. stawki są wyższe od tych, które sam Odwołujący uznał za rynkowe. Wyższe stawki w ofercie Asseco Poland S.A. pozwalały Zamawiającemu (stanowisko to podziela również Izba) na założenie, że nawet w przypadku wystąpienia większej ilości pracy niż wynikałoby to z kalkulacji wykonawcy, wykonawca ten nie będzie realizował zadania poniżej kosztów lub też poniżej stawek określonych jako rynkowe (a więc nie będzie występował przypadek zaoferowania przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny). Zaproponowana wyższa stawka za godzinę pracy pozwalała wykonawcy na skalkulowanie rezerwy na wypadek, gdyby w trakcie wykonywania umowy pracochłonność przewyższyła poziom zakładany przez Wykonawcę. W świetle powyższego trudno jest uznać, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę Asseco Poland sp. z o.o. jest ceną nierealną, za którą trudno jest zrealizować zamówienie.

Odwołujący przyjął, iż punktem odniesienia do oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, jest oszacowana przez Zamawiającego wartość zamówienia, ceny innych ofert złożonych w danych postępowania oraz ceny rynkowe usług tożsamyh z oferowanymi.

W niniejszym postępowaniu porównanie ceny oferowanej do szacunkowej wartości zamówienia nie jest miarodajne. Poprzednie postępowania, mające na celu wyłonienie wykonawcy realizującego zamówienie, odbywały się w trybie zamówienia z wolnej ręki, a więc w trybie, w którym nie występuje konkurencja wykonawców. Niniejszy przedmiot zamówienia po raz pierwszy został poddany weryfikacji przez rynek w zakresie jego wartości, wyceny dokonanej przez wykonawców.

Przyjęta przez Zamawiającego metoda ustalenia wartości zamówienia w niniejszym postępowaniu powodowała, że wartość zamówienia nie była wskaźnikiem cen rynkowych, ale kwotą płaconą do tej pory wykonawcy za usługi serwisowe, których możliwość realizacji uzyskał w trybie niekonkurencyjnym. Izba zatem dała wiarę (przychyliła się) wyjaśnieniom Zamawiającego, iż po weryfikacji dokonanego przez siebie oszacowania wartości

zamówienia, jak również po dokonaniu ustalenia, iż wycena, stawki zaoferowane przez Wykonawcę Asseco Poland sp. z o.o. nie odbiegają od cen rynkowych, mógł uznać, iż dokonywanie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny było zbędne.

Punktem odniesienia do oceny, czy wystąpił przypadek zaoferowania rażąco niskiej ceny, nie mogą być także ceny zawarte w ofertach innych wykonawców, gdyż w niniejszym postępowaniu złożone zostały tylko dwie oferty, w tym oferta Odwołującego. Trudno zatem dokonać obiektywnej oceny cen zaproponowanych przez Wykonawców w niniejszym postępowaniu. Nie istnieje możliwość zweryfikowania lub porównania ich wysokości w odniesieniu do innych ofert.

Odwołujący nie udowodnił, aby złożenie oferty przez wykonawcę Asseco Poland S.A. miało na celu utrudnienie dostępu do rynku dla innych podmiotów. Dla wykazania tej okoliczności niezbędne byłoby wykazanie przez Odwołującego, że celem złożenia oferty przez wykonawcę Asseco Poland S.A. było właśnie utrudnienie dostępu do rynku. Okoliczność ta nie została jednak udowodniona. Samo złożenie oferty z niższą ceną nie oznacza, że jest to czyn nieuczciwej konkurencji. Konkurowanie (w tym cenowe) jest bowiem przejawem stosowania przez wykonawców mechanizmów wolnorynkowych.

Na marginesie należy zauważyć, że do czasu ogłoszenia przez Zamawiającego niniejszego postępowania, Odwołujący miał w istocie monopol na świadczenie na rzecz Zamawiającego usług w zakresie utrzymania i napraw systemu.

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 ust. 4 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:

.....