Sygn. akt: KIO 1886/22

WYROK

z dnia 28 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2022 r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o. Dylmex-Inwestycje sp. k. w Staszowie

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Samborzec z siedzibą w Samborcu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności poprawienia omyłki w ofercie odwołującego z dnia 13 lipca 2022 r., oraz powtórzenie czynności badania tej oferty i poprawienie omyłki w ofercie odwołującego przez wyliczenie prawidłowej ceny ofertowej brutto w części 1 zamówienia z uwzględnieniem podanej ceny ofertowej netto za część 1 zamówienia i ujawnionej stawki podatku VAT,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Samborzec z siedzibą w Samborcu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr

(słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o. Dylmex-Inwestycje sp. k. w Staszowie

tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Samborzec z siedzibą w Samborcu na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o. Dylmex-Inwestycje sp. k. w Staszowie kwotę 13.600 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1886/22

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

Gmina Samborzec z siedzibą w Samborcu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest przebudowa drogi gminnej nr 373021T

Polanów - Samborzecki na odcinku od km 0+325 do km 1+320 oraz przebudowa drogi gminnej nr 373123T Strączków - Piaski na odcinku od km 0+000 do km 0+635.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 czerwca 2022 r., nr 2022/BZP 00201602/01.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 18 lipca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowe sp. z o.o. Dylmex-Inwestycje sp. k. w Staszowie, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące unieważnieniem przez zamawiającego czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego, podczas gdy w dniu 04.07.2022 r. zamawiający dokonał prawidłowej czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego w zakresie części 1 zamówienia publicznego wskazując, że cena brutto za realizację tej części zamówienia powinna wynosić 1.122.644,06 zł. (słownie: jeden milion sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery złote 06/100 groszy);

2) art. 7 pkt 1) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 ustawy z dnia 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 178) przez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem przez zamawiającego, że cena netto oferty winna być obliczona od ceny brutto, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanych przepisów winno prowadzić do stwierdzenia, iż cenę brutto oferty oblicza się poprzez powiększenie ceny netto o należną stawkę podatku VAT, która w ofercie została ustalona w prawidłowej wysokości (23%);

3) art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące poprawieniem przez zamawiającego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego z dokumentami zamówienia i w konsekwencji uznaniem, że prawidłowa cena netto oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia publicznego powinna wynosić 1.261.985,75 zł. (słownie: jeden milion dwieście sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych 75/100 groszy), podczas gdy zamawiający nie był uprawniony do dokonania tego typu poprawienia oferty odwołującego bowiem wprowadzona poprawka powoduje istotną zmianę treści oferty odwołującego zwiększając zaoferowaną przez odwołującego cenę netto oferty, pomimo, że w dniu 04.07.2022 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w ofercie odwołującego w zakresie części 1 zamówienia publicznego wskazując, że cena brutto za realizację tej części zamówienia powinna wynosić 1.122.644,06 zł, co odwołujący potwierdził.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności z dnia 13.07.2022 r. polegającej na unieważnieniu czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego;

2) unieważnienia czynności z dnia 13.07.2022 r. polegającej na poprawieniu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego z dokumentami zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty;

3) powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności z uwzględnieniem poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego dokonanego przez zamawiającego w dniu 04.07.2022 r.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że złożył ofertę na realizację obydwu części zamówienia publicznego, przy czym:

1. Dla części nr 1 „Przebudowa drogi gminnej nr 373021T Polanów - Samborzecki na odcinku od km 0+325 do km 1+320" zaoferował wykonanie tej części zamówienia w cenie brutto 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy) przy stawce podatku VAT wynoszącej 23% i cenie netto 912.718,75 zł. (słownie: dziewięćset dwanaście tysięcy siedemset osiemnaście złotych 75/100 groszy);

2. Dla części nr 2 „Przebudowa drogi gminnej nr 373123T Strączków - Piaski na odcinku od km 0+000 do km 0+635" zaoferował wykonanie tej części zamówienia w cenie brutto 429.598,41 zł. (słownie: czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt

osiem złotych 41/100 groszy) przy stawce podatku VAT wynoszącej 23% i cenie netto 349.267,00 zł. (słownie: trzysta czterdzieści dziewięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt siedem złotych 00/100 groszy).

Odwołujący wskazał, że 04.07.2022 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w ofercie odwołującego w zakresie części 1 zamówienia publicznego wskazując, że cena brutto za realizację tej części zamówienia powinna wynosić 1.122.644,06 zł. (słownie: jeden milion sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery złote 06/100 groszy). Pismem z dnia 05.07.2022 r. odwołujący wyraził zgodę na poprawienie przez zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej.

Następnie odwołujący wskazał, że pismem z 13.07.2022 r. zamawiający poinformował go, że na podstawie art. 17 ust. 2 Pzp unieważnia czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej dokonaną w dniu 04.07.2022 r. oraz na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp poprawia w trybie poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego z dokumentami zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty cenę netto oferty odwołującego dla części 1 zamówienia publicznego wskazując, że prawidłowa cena netto powinna wynosić 1.261.985,75 zł. (słownie: jeden milion dwieście sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych 75/100 groszy) bowiem wtedy doliczając 23% VAT zgadzać się będzie cena brutto wskazana w ofercie przez Wykonawcę tj. kwota 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Odwołujący zarzucił, że zamawiający naruszył art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące unieważnieniem przez zamawiającego czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie. Odwołujący argumentował, że jako omyłki rachunkowe definiuje się takie błędy w ofercie, które wynikają z błędnego dokonania obliczeń rachunkowych, matematycznych. Odwołujący wskazał, że omyłka rachunkowa w jego ofercie w zakresie części 1 zamówienia publicznego polegała niewątpliwie na tym, że dokonał on błędnego przemnożenia prawidłowo oszacowanej ceny netto (912.718,75 zł.) oraz prawidłowo określonej stawki podatku VAT (23%) wobec czego cena brutto oferty w zakresie wskazanej części zamówienia publicznego została obliczona błędne na kwotę 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Zdaniem odwołującego, wbrew twierdzeniom zamawiającego w niniejszej sprawie istniała możliwość, aby prześledzić przebieg działania matematycznego i ustalić w jaki sposób doszło do wskazania błędnej ceny brutto części 1 zamówienia publicznego w kwocie 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Odwołujący wyjaśniał, że jego pracownik, który przygotowywał wyliczenie ceny oferty korzystając z programu obliczeniowego Microsoft Excel wprowadził błędną formułę obliczeniową ceny brutto oferty w zakresie części 1 zamówienia publicznego. Prawidłowo odwołujący winien przemnożyć kwotę netto oferty, czyli kwotę 912.718,75 zł. (słownie: dziewięćset dwanaście tysięcy siedemset osiemnaście złotych 75/100 groszy) przez stawkę podatku VAT wynoszącą 23%. Wynik takie działania określiłby prawidłową cenę brutto na kwotę 1.122.644,06 zł. (słownie: jeden milion sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery złote 06/100 groszy). Odwołujący argumentował, że wskutek błędu swego pracownika cena brutto oferty w zakresie części 1 zamówienia publicznego została obliczona poprzez dodanie do prawidłowo określonej ceny brutto dla tej części zadania (1.122.644,06 zł.) kwoty ceny brutto określonej dla części 2 zamówienia publicznego (429.598,41 zł.). Odwołujący podniósł, że w wyniku przeprowadzonego działania wskazał błędnie cenę brutto dla części 1 zamówienia publicznego na kwotę 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Odwołujący podkreślał, że zamawiający w dniu 04.07.2022 r. prawidłowo uznał, że w jego ofercie wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa, zaś wolą odwołującego było zaoferowanie ceny dla części 1 zamówienia publicznego w kwocie brutto 1.122.644,06 zł. (słownie: jeden milion sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery złote 06/100 groszy). Zdaniem odwołującego, opisana czynność podjęta przez zamawiającego wprost wskazuje, iż zamawiający nie miał jakichkolwiek wątpliwości dotyczących tego w jaki sposób doszło do błędu obliczeniowego w jego ofercie. Czynność ta nie została zaskarżona przez żadną ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś dla zamawiającego poprawienie omyłki miało charakter oczywisty przy dokonywaniu tej czynności.

Zdaniem odwołującego, zasadnym pozostawało poprawienie przez zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie złożonej dla części 1 zamówienia publicznego co zamawiający prawidłowo uczynił w dniu 04.07.2022 r., zaś odwołujący w dniu 05.07.2022 r. wyraził zgodę na taką czynność, pomimo że nie ciążył na nim obowiązek w tym zakresie.

W tej sytuacji późniejsze unieważnienie przez zamawiającego opisanej czynności stanowi naruszenie art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp bowiem zamawiający, wobec potwierdzenia przez niego zasadności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie, a także wobec braku zaskarżenia przez innych oferentów czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, miał pewność co to tego, że jego wolą było zaoferowanie realizacji części 1 zamówienia publicznego w kwocie brutto 1.122.644,06 zł. (słownie: jeden milion sto dwadzieścia dwa tysiące sześćset czterdzieści cztery złote 06/100 groszy).

Odwołujący zarzucał także zamawiającemu naruszenie art. 7 pkt 1) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 ustawy z dnia 9.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 178) przez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem przez zamawiającego, że cena netto oferty winna być obliczona od ceny brutto. Odwołujący argumentował, że pierwszy z przywołanych przepisów stanowi definicję ceny stosowaną w zamówieniach publicznych, zgodnie z którą przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 178), nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą. Cena w rozumieniu przytoczonej ustawy to wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Dodatkowo w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.

Według odwołującego, analiza treści w/w przepisów pozawala stwierdzić, że skoro w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług to logicznym pozostaje, iż cenę brutto oblicza się w ten sposób, że do ceny netto dodaje się kwotę podatku VAT. Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazywał, iż w jego ocenie zamawiający zauważając rozbieżność pomiędzy ceną netto a ceną brutto zaoferowaną przez niego dla części 1 zamówienia publicznego winien uznać z wszystkimi dla niego konsekwencjami rachunkowymi, że zaoferował on prawidłową cenę netto, zaś do błędu w obliczeniach ceny doszło na etapie przemnożenia prawidłowej ceny netto przez prawidłowo określoną stawkę podatku VAT. W tej sytuacji zdaniem odwołującego zamawiający wbrew logiki i w sprzeczności z w/w definicjami ceny przyjął, że jego wolą było zaoferowanie realizacji części 1 zamówienia publicznego w cenie brutto 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy) i następnie od tej ceny wyliczenie ceny netto oferty.

Odwołujący zarzucił także, że zamawiający naruszył art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące poprawieniem przez zamawiającego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego z dokumentami zamówienia i w konsekwencji uznaniem, że prawidłowa cena netto oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia publicznego powinna wynosić 1.261.985,75 zł. (słownie: jeden milion dwieście sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych 75/100 groszy).

Odwołujący argumentował, że zgodnie ze wskazanym przepisem poprawieniu podlegają omyłki polegające na niezgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia. Omyłki nieskutkujące taką niezgodnością nie mogą być poprawiane. Przy czym może chodzić zarówno o merytoryczną, jak i formalną niezgodność z dokumentami zamówienia. Dodatkowo z przepisu można wywieść a contrario, że zamawiający nie ma obowiązku poprawiania omyłek, które nie powodują niezgodności z dokumentami zamówienia, a więc są bez znaczenia dla oceny oferty i wyniku postępowania. Zdaniem odwołującego drugim warunkiem poprawienia omyłki jako innej jest nieistotność zmian treści oferty, jakie pociąga za sobą dokonanie poprawy. O tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty, decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Tym samym możliwe jest poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy.

W ocenie odwołującego zamawiający nie miał jakichkolwiek powodów, aby uznać, że cena netto jego oferty w zakresie części 1 zamówienia publicznego powinna wynosić 1.261.985,75 zł. (słownie: jeden milion dwieście sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć złotych 75/100 groszy) i w tym zakresie poprawić jego ofertę na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp. Zdaniem odwołującego postępowanie zamawiającego w tym zakresie jest o tyle niekonsekwentne, że uzasadniając czynność unieważnienia poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej zamawiający wskazał, że „w przypadku Państwa

oferty nie jesteśmy w stanie prześledzić jak wykonano działanie matematyczne, bo nie widać żadnego związku pomiędzy ceną netto a brutto". Skoro zatem zamawiający nie zauważył żadnego związku pomiędzy obiema cenami to nie był w stanie na podstawie jakichkolwiek okoliczności określić, że wolą odwołującego było zaoferowanie w zakresie części 1

zamówienia publicznego ceny brutto wynoszącej 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Ponadto zdaniem odwołującego zamawiający decydując się na poprawienie jego oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp całkowicie pominął okoliczność, że uprzednio traktował omyłkę rachunkową popełnioną przez odwołującego jako oczywistą co skutkowało pierwotnym poprawieniem oferty odwołującego, na które to poprawienie odwołujący wyraził zgodę. Dodatkowo czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego nie została zaskarżona przez pozostałych oferentów. W tej sytuacji następczo zamawiający nie miał możliwości powoływać się na tą okoliczność, że w jego należało poprawić inną omyłkę w ofercie odwołującego w sposób w jaki uczynił to zamawiający bowiem pozostawało to wbrew woli odwołującego, który w dniu 05.07.2022 r. jednoznacznie wskazał jaka powinna być ostateczna treść jego oferty.

Na marginesie odwołujący wskazywał, iż czynności zamawiającego w zakresie poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty odwołującego z dokumentami zamówienia mogą stanowić wyraz naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bowiem konsekwencją czynności zamawiającego jest sytuacja, w której jego oferta w zakresie części 1 zamówienia publicznego sklasyfikowana zostanie na drugim miejscu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, zawiadomienie o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego z 4 lipca 2022 r., zawiadomienie z 13 lipca 2022 r. o unieważnieniu poprawienia omyłki z 4 lipca 2022 r. i o poprawianiu innej omyłki, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie

posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Stosownie do art. 7 Pzp, Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o:

1) cenie - należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178), nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Stosownie do art. 223 ustawy Pzp:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych

dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest przebudowa drogi gminnej nr 373021T Polanów - Samborzecki na odcinku od km 0+325 do km 1+320 oraz przebudowa drogi gminnej nr 373123T Strączków - Piaski na odcinku od km 0+000 do km 0+635. Przedmiot zamówienia publicznego został podzielony na dwie części:

1. Część nr 1 „Przebudowa drogi gminnej nr 373021T Polanów - Samborzecki na odcinku od km 0+325 do km 1+320”

2. Część nr 2 „Przebudowa drogi gminnej nr 373123T Strączków - Piaski na odcinku od km 0+000 do km 0+635”.

(por. pkt IV. 2 specyfikacji warunków zamówienia, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym, w aktach sprawy).

Ustalono także, że w pkt XV. SWZ, Sposób obliczania ceny oferty zamawiający przewidział:

1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ.

2. Cenę zawartą w formularzu oferty należy podać w formie ryczałtu, którego definicja określa art.632 Kodeksu cywilnego. Cena ofertowa (ryczałtowa) brutto powinna obejmować koszty wykonania całości prac, czynności i innych kosztów koniecznych do wykonania zamówienia (wszelkie prace pomocnicze i towarzyszące, które są konieczne do prawidłowego wykonywania robót wynikających ze specyfikacji technicznych i dokumentacji oraz wszelkie inne roboty, prace, badania (laboratoryjne), odbiory, czynności, obowiązki i wymogi wynikające z niniejszej specyfikacji, umowy o roboty budowlane, specyfikacji technicznych, dokumentacji. (...)

6. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta odwołującego. Odwołujący zaoferował:

1) wykonanie części 1 zamówienia za cenę brutto 1.552.242,47 zł, stawka podatku VAT (%): 23%, cenę netto 912.718,75 zł,

2) wykonanie części 2 zamówienia za cenę brutto 429.598,41 zł, stawka podatku VAT (%): 23 %, cenę netto 349.267,00 zł.

(por. formularz ofertowy odwołującego, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym, w aktach sprawy).

Ustalono ponadto, że zamawiający pismem z 4 lipca 2022 r. poinformował odwołującego, że na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 1 1 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.), informuje Państwa o poprawieniu w przesłanym przez Państwa Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) błędnie obliczonej kwoty brutto dla części nr 1. Podając cenę netto 912 718,75 zł + stawka podatku VAT 23% wpisali Państwo 1 552 242,47 zł brutto. Cena brutto liczona od ceny netto powinna wynosić 1 122 644,06 zł. Zamawiający poprawia cenę brutto wpisaną w formularzu

ofertowym na cenę 1 122 644,06 zł brutto, traktując wpisaną cenę 1 552 242,47 zł brutto jako oczywistą omyłkę rachunkową. Zgodnie bowiem z komentarzem do ustawy — Prawo Zamówień Publicznych, Urząd Zamówień Publicznych na str. 703-704 informuje: „W szczególności warto zwrócić uwagę, że błędnie obliczona kwota podatku VAT bądź też kwota brutto jako efekt działania na liczbach, przy zastosowaniu prawidłowej stawki podatku, podlega poprawieniu jako oczywista omyłka rachunkowa. Popełniona omyłka jest tutaj wynikiem niepoprawnie przeprowadzonych działań arytmetycznych i stanowi nieprawidłowy wynik z błędnie wykonanego rachunku".

W dalszej kolejności ustalono, że odwołujący przesłał do zamawiającego oświadczenie z dnia 5 lipca 2022 r., zgodnie z którym wyraża zgodę na poprawienie omyłki rachunkowej polegającej na poprawie błędnie wpisanej kwoty brutto dla części nr 1. Cena brutto liczona od ceny netto powinna wynosić 1 122 644,06 zł.

(por. zawiadomienie i oświadczenie, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym, w aktach sprawy).

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z 13 lipca 2022 r. poinformował odwołującego, że:

I. Działając na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) Zamawiający informuje, że unieważnia czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej z dnia 4 lipca br. w zakresie części nr 1 ze względu na niezgodność tej czynności:

1) z treścią rozdziału XV ust. 2 i 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz

2) z treścią art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP ze względu na brak przesłanki „oczywistej omyłki

rachunkowej.

Ad. 1

Zamawiający dokonując czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w dniu 4 lipca br. pomyłkowo przeoczył postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia odnoszące się do sposobu obliczania ceny. Zgodnie z rozdziałem XV. Sposób obliczania ceny oferty

wykonawca jest zobowiązany „cenę zawartą w formularzu oferty (...) podać w formie ryczałtu, którego definicja określa art. 632 Kodeksu cywilnego. Cena ofertowa (ryczałtowa) brutto (.) (ust. 2). Natomiast zgodnie z ust. 6 „Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia."

Powyższe oznacza, że decydujące znaczenie przy ocenie ofert ma cena brutto podana przez wykonawcę.

Ad. 2

Zgodnie z przytoczoną treścią SWZ cena brutto oferty powinna być ona „wyliczona", a zgodnie z rozdziałem XV ust. 1 SWZ Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Formularz przewidywał wpisanie przez Wykonawcę ceny netto oraz ceny brutto przy zastosowaniu właściwej stawki podatku od towarów i usług.

W przypadku błędu w obliczeniach dokonanych przez Wykonawcę, Zamawiający jest zobowiązany poprawić oczywistą omyłkę rachunkową. W przypadku jednak Państwa oferty dla części nr I nie występuje omyłka jako wynik niepoprawnie przeprowadzonych działań arytmetycznych, stanowiąca nieprawidłowy wynik z błędnie wykonanego rachunku, jak pierwotnie przyjął Zamawiający.

W formularzu ofertowym dla części nr 1 zamówienia wpisaliście Państwo cenę netto bardzo niską w wysokości 912.718,75 zł, a cenę brutto bardzo wysoką w wysokości 1.552.242,47 zł. Bardzo duża różnica pomiędzy tymi kwotami wskazuje na brak związku między nimi. Żadne obliczenia nie mogły doprowadzić do zbliżonego wyniku pomiędzy ceną netto i brutto, ponieważ przy założeniu prawidłowej ceny netto cena brutto powinna była wynosić 1.122.644,06 zł, a przy założeniu prawidłowej ceny brutto cena netto powinna była wynosić 1.261.985,75 zł. Z tego względu, w świetle przytoczonej treści Komentarza UZP do obecnej treści ustawy Pzp, nie może być mowy o oczywistej omyłce rachunkowej.

Szersze uzasadnienie takiej oceny różnicy pomiędzy ceną netto i brutto w Państwa ofercie można znaleźć w opinii UZP wydanej jeszcze dla poprzedniej ustawy, ale zachowującej swoją aktualność ze względu na identyczną treść przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 poprzedniej ustawy oraz art. 223 ust. 2 pkt 2 obecnej ustawy. Link do opinii:

archiwalne/opiniedotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-

o-udzieleniezamowienia-publicznego/omylki-i-bledy-w-ofertach-wykonawcow-analiza-na-

przykladzieorzecznictwa-sadow-okregowych-i-krajowej-izby-odwolawczej

Istotny jest poniższy fragment, który uwzględnił Zamawiający stwierdzając brak oczywistej omyłki rachunkowej w Państwa ofercie dla części nr 1:

"Oczywistą omyłką rachunkowa jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie, ani też ich istotność. "

W przypadku Państwa oferty nie jesteśmy w stanie prześledzić, jak wykonano działanie matematyczne, bo nie widać żadnego związku pomiędzy ceną netto a brutto. Tym bardziej, że składając ofertę dla drugiej części zamówienia, bez problemu prawidłowo wykonaliście Państwo właściwe działania.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej z dnia 4 lipca br. w zakresie części nr 1 była sprzeczna z treścią ustawy oraz nie uwzględniała postanowień SWZ w tym zakresie i z tych względu należało ją unieważnić, ponieważ prowadziłaby do wyboru Państwa oferty w zakresie części nr 1 niezgodnie z ustawą, co naruszałoby treść art. 17 ust. 2 Pzp.

II. Działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Gmina Samborzec informuje Państwa o poprawieniu w przesłanym przez Państwa Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) błędnie wpisanej kwoty netto dla części nr 1 w wysokości 912.718,75 zł na kwotę 1.261.985,75 zł ze względu na uznanie błędnie wpisanej kwoty netto jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Biorąc pod uwagę:

1) przytoczoną treść rozdziału XV ust. 1, 2 i 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia, z której wynika, że decydujące znaczenie przy ocenie ofert ma cena brutto podana przez wykonawcę,

2) wpisaniem do formularza ofertowego błędnej ceny netto,

- Zamawiający uznał błędną kwotę ceny netto za omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (czyli z rozdziałem XV ust. 1 SWZ i załącznikiem do SWZ Wzór formularza ofertowego), która nie jest omyłką pisarską ani rachunkową. Natomiast poprawa tej omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, ponieważ nie zmienia się istotna kwota, czyli cena brutto zaoferowana przez Państwa dla części nr 1.

III. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 3 PZP wyznacza Państwu termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia do dnia 18.07.2022 r. do godz. 10.00. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

(por. zawiadomienie, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku

elektronicznym, w aktach sprawy).

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że rzeczywiście w formularzu ofertowym odwołującego, w zakresie części 1 zamówienia, doszło do omyłki. Po dodaniu do ceny netto (912.718,75 zł) kwoty wynikającej z wysokości podatku VAT wg stawki ujawnionej w tym formularzu (23%, a więc

209.925,31 zł), prawidłowo obliczona cena brutto powinna wynieść 1.122.644,06 zł. Tymczasem w formularzu ofertowym odwołujący wpisał, jako cenę brutto za wykonanie części 1 zamówienia, kwotę 1.552.242,47 zł.

Zdaniem odwołującego w zaistniałej sytuacji zamawiający miał obowiązek poprawić cenę brutto na 1.122.644,06 zł wyliczając ją z podanej kwoty netto (912.718,75 zł) i dodając wartość podatku VAT wg podanej stawki (23%, a więc 209.925,31 zł). Tymczasem zamawiający w zaskarżonej czynności z 13 lipca 2022 r. poprawił w ofercie odwołującego tzw. inną omyłkę w ten sposób, że uznał jako prawidłową podaną cenę brutto (1.552.242,47 zł), od której następnie wyliczył cenę netto jako kwotę 1.261.985,75 zł.

Jak wynika z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, po złożeniu ofert, co do zasady, zabronione jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty i dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Powyższe jest konsekwencją obowiązywania naczelnej zasady Pzp, to jest zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, wynikającej z art. 16 ustawy Pzp. Dokonywanie zmian w treści oferty, po terminie składania ofert, w sytuacji gdy znana jest treść ofert konkurencyjnych, godziłoby w tę zasadę. Wyjątki od zasady niezmienialności ofert, o których mowa m.in. w art. 223 ust. 2 Pzp, muszą być interpretowanie zawężająco. W tej sytuacji oczywistym jest, że podjęcie przez zamawiającego decyzji o poprawieniu omyłki i jej sposobie nie może mieć charakteru arbitralnego i nie może też prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli składającego ofertę, porównywalnego z przedstawieniem nowej oferty. W wyroku z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt) TSUE stwierdził, że „art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistej omyłki (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner A. D., C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym celu instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, żeby żądanie wyjaśnienia oferty nie prowadziło do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner A. D., C-324/14, EU:C:2016:214, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo)".

Każda zatem czynność poprawienia jakiejkolwiek omyłki musi być przeanalizowana pod tym kątem. Zamawiający nie jest w szczególności uprawniony aby poprzez czynność poprawy omyłki doprowadzać do zmiany treści oferty wykonawcy w sposób, który de facto prowadzi do wytworzenia nowej oferty. Przypomnienia wymaga również, że oferta jako oświadczenie woli podlega regułom wykładni wynikającym choćby z przepisu art. 65 KC znajdującego zastosowanie z mocy art. 8 ust. 1 Pzp. Biorąc pod uwagę normę prawną wynikającą z ww. przepisu, dokonując wykładni treści oferty należy badać całokształt okoliczności, w jakich oferta została złożona.

Izba stwierdziła, że w analizowanej sprawie, na podstawie wszystkich okoliczności jej towarzyszących, można było bez wątpliwości ustalić, czy prawidłowa była cena netto czy też cena brutto za wykonanie części 1 zamówienia. Otóż jak ujawnił odwołujący w treści odwołania, do omyłki doszło wskutek wprowadzenia błędnej formuły obliczeniowej ceny brutto oferty w programie obliczeniowym Microsoft Excel. Cena brutto oferty w zakresie części 1 zamówienia publicznego została błędnie obliczona poprzez dodanie do prawidłowo określonej ceny brutto dla tej części zadania (1.122.644,06 zł.) kwoty ceny brutto określonej dla części 2 zamówienia publicznego (429.598,41 zł). W wyniku przeprowadzonego działania odwołujący wskazał błędnie cenę brutto dla części 1 zamówienia publicznego na kwotę 1.552.242,47 zł. (słownie: jeden milion pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście czterdzieści dwa złote 47/100 groszy).

Zdaniem Izby twierdzenia odwołującego okazały się wiarygodne. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że różnica między obu kwotami (1.552.242,47 zł - 1.122.644,06 zł = 429.598,41 zł) z dokładnością co do jednego grosza odpowiadała cenie zaoferowanej przez odwołującego za część 2 zamówienia. Według Izby, tego rodzaju zależność matematyczna nie mogła być w żaden sposób uznana za przypadkową. W konsekwencji należało dojść do wniosku, że mechanizm omyłki był możliwy do zauważenia. Istniała możliwość odtworzenia toku rozumowania odwołującego i ustalenia rzeczywistej treści jego oświadczenia woli, a mianowicie, że prawidłową była cena netto za wykonanie części 1 zamówienia, do której należało dodać wartość podatku VAT, aby wyliczyć prawidłową kwotę brutto za wykonanie części 1 zamówienia (1.122.644,06 zł). W efekcie należało dojść do wniosku, że to podana w formularzu ofertowym kwota brutto za część 1 zamówienia była nieprawidłowa, gdyż obejmowała sobą również cenę za wykonanie zamówienia w części 2. W tej sytuacji oczywistym było, że prawidłowym sposobem postąpienia przy poprawianiu omyłki powinno być obliczenie kwoty brutto za 1 część zamówienia z prawidłowej kwoty netto za część 1 zamówienia. Zaskarżona przez odwołującego czynność zamawiającego z dnia 13 lipca 2022 r. była sprzeczna z możliwym do odtworzenia oświadczeniem woli odwołującego i jako taka nie odpowiadała prawu.

Wbrew stanowisku zamawiającego za koniecznością poprawienia przez niego ceny

netto wychodząc z ceny brutto za część 1 zamówienia nie przemawiały postanowienia pkt XV SWZ. Po pierwsze, w postanowieniu pkt XV.6 SWZ zamawiający sam wskazał, że do porównania ofert służyć będzie „wyliczona cena brutto". Zatem, aby ustalić jak przedstawia się „wyliczona cena brutto", zamawiający zobowiązany był najpierw sprawdzić prawidłowość wyliczenia tej ceny. Dostrzeżenia wymagało, że w pkt XV ust. 1 SWZ sam zamawiający przesądził, że cenę należy obliczyć zgodnie ze wzorem formularza ofertowego. W formularzu zaś wykonawcy ujawniali cenę netto, podatek VAT i cenę brutto, a więc innymi słowy przedstawiali „sposób wyliczenia ceny". Skoro sposób wyliczenia ceny brutto był nieprawidłowy, co wykazano wyżej, to przed porównaniem ofert cenę tę należało najpierw poprawić. Konieczności poprawy omyłki nie stała na przeszkodzie także okoliczność, że wynagrodzenie wykonawcy miało mieć charakter ryczałtowy. Ustawodawca w art. 223 ust. 2 Pzp nigdzie nie wskazał, że poprawieniu podlegają tylko omyłki w cenie przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Jednakże sposób poprawy powinien odpowiadać oświadczeniu woli odwołującego, możliwym do ustalenia na podstawie całokształtu okoliczności towarzyszących sprawie, a nie prowadzić do wytworzenia nowego oświadczenia w arbitralny sposób, przedstawiony przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 lipca 2022 r.

Biorąc powyższe pod uwagę powyższe rozważania Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), o oddaleniu odwołania lub jego

uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza

uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp, mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający poprawił omyłkę w ofercie odwołującego pismem z dnia 13 lipca 2022 r. w taki sposób, który mógł zmienić ranking ofert.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest

niezgodne z przepisami ustawy.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności poprawienia omyłki w ofercie odwołującego z dnia 13 lipca 2022 r., oraz powtórzenie czynności badania tej oferty i poprawienie omyłki w ofercie odwołującego przez wyliczenie prawidłowej ceny ofertowej brutto w części 1 zamówienia z uwzględnieniem podanej ceny ofertowej netto za część 1 zamówienia i ujawnionej stawki podatku VAT.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy

Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei

w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł, oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....