Sygn. akt: KIO 145/17

WYROK
z dnia 1 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2017 r. przez wykonawcę **AVR sp. z o.o. w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **miasto Oświęcim z siedzibą w Oświęcimiu**

przy udziale wykonawcy **Zakładu Usług Komunalnych sp. z o.o. w Oświęcimiu,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **AVR sp. z o.o. w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AVR sp. z o.o. w Krakowie** 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 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie.**

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 145/17

Uzasadnienie

Zamawiający – miasto Oświęcim z siedzibą w Oświęcimiu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest „utrzymanie czystości i porządku, prowadzenie akcji zimowej oraz utrzymanie zieleni w granicach administracyjnych miasta Oświęcim w 2017 roku".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 listopada 2016 r., nr 2016/S 216-393359.

12 stycznia 2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę AVR sp. z o.o. w Krakowie, zwanego dalej „odwołującym", o podtrzymaniu informacji o wyborze w zakresie części A jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Oświęcimiu, zwanego dalej „przystępującym".

Wobec:

1) zaniechania czynności odrzucenia oferty przystępującego, której treść nie odpowiadała SIWZ, co przejawiało się w brakach istniejących w pozycjach kosztorysowych formularza nr 19,
2) zaniechania czynności wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy pzp dla części „A" w sytuacji gdy przystępujący złożył jeden taki dokument dla wszystkich części postępowania,
3) wykonania czynności ponownego badania złożonych w postępowaniu ofert dla części „A" z pominięciem unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej w dniu 30 stycznia 2016 r.,
4) czynności poprawy błędu w załączniku nr 19 (poz. 51) oferty przystępującego przez błędne uznanie go jako oczywistej omyłki rachunkowej,
5) czynności zmiany oferty przystępującego w zakresie formularza kosztorysowego nr 19

(poz. 51),
6) czynności ponownego wyboru oferty przystępującego w sposób polegający na przesłaniu wykonawcom informacji o zmianie punktacji im przyznanej z jednoczesną informacją o utrzymaniu wyniku postępowania stosownie do pisma z dnia 30 grudnia 2016 r.,
7) uznania, iż pismo odwołującego z dnia 29 grudnia 2016 r. stanowi informację dla zamawiającego o jego czynności niezgodnej z prawem,
8) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego w części „A"

odwołujący wniósł 23 stycznia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

---

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ z uwagi na okoliczność, iż przystępujący nie wycenił wszystkich wymaganych przez zamawiającego czynności składających się na część „A" postępowania,
2) art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przez niezasadne uznanie przez zamawiającego braków w ofercie przystępującego jako oczywistej omyłki rachunkowej i uzupełnienie w tym trybie brakujących elementów kosztorysu, pomimo, iż konwalidacja oferty w ten sposób narusza przepisy ustawy Pzp,
3) art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zmianę treści oferty przystępującego, wyrażającą się w jej uzupełnianiu przez zamawiającego o brakujące oświadczenia woli w pozycji 51 załącznika nr 19,
4) art. 26 ust. 4 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechanie uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp dla części „A" w sytuacji gdy przystępujący złożył jedno wspólne oświadczenie dla wszystkich części postępowania co narusza także postanowienia załącznika nr 1 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r.,
5) art. 92 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 182 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu zawiadomienia wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w sposób określony w ustawie Pzp, co miało m.in. wpływ na pogorszenie sytuacji odwołującego w zakresie korzystania przez niego ze środków odwoławczych,
6) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty przystępującego, który zmierza do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w części „A" postępowania,
2) powtórzenia czynności badania złożonych ofert,
3) odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na okoliczność, iż treść oferty przystępującego nie jest zgodna z treścią SIWZ,
4) wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,

względnie
1) unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w części „A" postępowania,
2) powtórzenia czynności badania złożonych ofert,

---

3) wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie oświadczeń o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp,
4) wezwania przystępującego do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący - w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - podniósł, że jak wynika to z postanowień SIWZ (Rozdział III SIWZ pkt 3), zamawiający organizując postępowanie przewidział jego podział na części oznaczone literami od A do F. Dla każdej z części przewidziany został osobny formularz ofertowy wraz z

przyporządkowaną grupą załączników (łącznie zamawiający przewidział 41 załączników do ofert). Odpowiednio dla zadania A były to załączniki 1, 2.a, 2.b, 2.c, 2.d, 5, 2.e, 3.a, 3.b, 3.c, 3.d, 3.e, 4.a, 4.b, 4.c, 4.d, 4.e, 4.f, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23. Każdy ze wskazanych załączników zawierał poszczególne pozycje kosztorysowe dla określonych rodzajów zadań, składających się na zamówienie, które po zsumowaniu dawały ostateczną cenę przedstawioną w ofercie dla części A. Z uwagi na powyższe oraz zapisy SIWZ przywoływane w dalszej części odwołania, każdy pojedynczy wiersz, każdego z załączników przekładał się bezpośrednio na ostateczną cenę przedstawioną w formularzu ofertowym. Odwołujący powołał się na postanowienia rozdziału XIII pkt 2, 3, 5 SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę na pozycję 51 w załączniku nr 19 „Śniadeckiego - pęcherznica" oferty przystępującego. Wywiódł, że wykonawca pominął i nie wpisał w tej pozycji ceny brutto w kolumnie „wartość pielenia" oraz „długość pielenia w mb". W ocenie odwołującego błąd ten nie może zostać konwalidowany w żaden sposób przez zamawiającego m.in. jako „uzupełnienie", „dopisanie" brakujących parametrów w rubryce. W szczególności nie może to nastąpić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 ustawy Pzp. Taki zabieg stanowiłby bowiem naruszenie treści art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nastąpiłoby - nie „poprawienie" jak stanowi ust. 2 art. 87 ustawy Pzp - ale „dodanie", „uzupełnienie", „nadpisanie", „stworzenie" nowego oświadczenia woli, nowego dotychczas nie istniejącego co nie wpisuje się w słownikową definicję słowa „poprawić". Katalog zmian w ofercie na jakie przyzwala się zamawiającemu jest wyraźnie wskazany w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp i sprowadza się do poprawiania „oczywistych omyłek" pisarskich i rachunkowych oraz „innych omyłek" polegających na niezgodności treści oferty z SIWZ pod warunkiem wszakże, iż te nie powodują „istotnych zmian w treści oferty". Niewątpliwie brak pozycji 51 nie ma charakteru „omyłki" pisarskiej lub rachunkowej. Ta pierwsza bowiem to niewłaściwe użycie wyrazu, nieprzestrzeganie zasad gramatycznych, opuszczenie wyrazów lub liter gdy okoliczność ta wynika z treści zdania.

Dany brak w ofercie przystępującego nie może uchodzić także za omyłkę rachunkową. Należy wykluczyć możliwość zastosowania w niniejszym przypadku rozwiązań

---

dotyczących omyłki rachunkowej, albowiem w ofercie przystępującego zabrakło niezbędnych dla przeprowadzenia działania danych, a co za tym idzie nastąpił brak możliwości jego weryfikacji. Co istotne orzecznictwo definiuje „omyłkę rachunkową" jako „działanie na liczbach", „działanie matematyczne", nie zaś uzupełnianie pustych rubryk kosztorysu. Pomijając wskazanie niezbędnych danych, przystępujący nie tylko nie wycenił określonej pozycji formularza, ale uniemożliwił przeprowadzenie wyliczeń, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Kolejno - czego nie można pominąć - by w ogóle kwalifikować omyłkę jako „pisarską" lub „rachunkową" winna ona mieć walor „oczywistej". Dla uzupełnienia braku w pozycji kosztorysowej wymagane jest określenie dwóch pozycji, które dotyczą zarówno stawki, jak i powierzchni obmiarowej. Mając to na względzie istnieje co najmniej kilka możliwości wypełnienia kwestionowanego formularza. Konwalidowanie braków w ofercie (kosztorysie) przystępującego jest wykluczone również w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wprowadzenie zmian w ofercie przystępującego (dopisanie pozycji) w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp doprowadzi do „istotnej zmiany" formularza nr 19, a tym samym treści całej oferty poprzez zmianę oświadczenia woli wykonawcy w stosunku do tego pierwotnego, wcześniej nie istniejącego. Ponadto uzupełnienie braku jest obecnie niemożliwe bez naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wskazanej w art. 7 ust 1 ustawy Pzp, albowiem za taką można byłoby uznać próbę „uratowania" oferty przystępującego, który co istotne w kontekście niniejszej sprawy - jako spółka komunalna - powiązana z zamawiającym, nie może być traktowana w sposób uprzywilejowany.

Argumentował, że niemożliwym jest zastosowanie przez zamawiającego także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwania przystępującego do złożenia „wyjaśnień" w zakresie braków występujących w poz. 51 załącznika nr 19 do oferty. Przyjęcie takich „wyjaśnień" - które sprowadzałyby się do podania brakujących wartości (pozycji) - skutkowałoby naruszeniem art. 87 ust. 1 zd 2. ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wykazany nieusuwalny brak stanowi o niezgodności oferty z SIWZ (poprzez nie wycenienie jednej z usług składającej się na zadanie „A") - czego wymagał w zamawiający w przywoływanych zapisach rozdziału XIII SIWZ - koniecznym było odrzucenie oferty przystępującego z uwagi na brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - co jednak nie nastąpiło.

Odwołujący wywiódł także, że zamawiający nie dostrzegł braków w ofercie

przystępującego podczas pierwotnego badania ofert, doprowadzając m.in. do wyboru jako najkorzystniejszej oferty z brakami w kosztorysie. Po wtóre, zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie nieścisłości do odrębnego wydziału - Wydziału Gospodarki Miejskiej Miasta Oświęcimia - który w piśmie z dnia 3 stycznia 2017 r. - sygnowanym przez naczelnika tego wydziału nie wchodzącego zresztą w skład Komisji przetargowej - dokonał wykładni załącznika nr 19 do oferty przystępującego. W piśmie tym stwierdza się, że przystępujący nie wskazał ceny brutto w kolumnie „wartość pielenia" oraz iż „....w ofercie spółki ZUK należy

poprawić błąd poprzez wyliczenie w następujący sposób". Z cytowanego fragmentu wynika, że przystępujący wbrew przywoływanym już fragmentom SIWZ nie wskazał ceny jednostkowej brutto oraz że należy poprawić „błąd" przez „wyliczenie". Pomijając już okoliczność, iż przystępujący nie wskazał w poz. 51 jeszcze jednej rubryki, co zamawiający przemilczał, to dodatkowo sam „brak" w ofercie ZUK-u nazywa „błędem", a nie „omyłką" oraz postuluje jego poprawę przez „wyliczenie". Tymczasem termin „wyliczyć" według słownika PWN oznacza „określić wielkość, liczbę czegoś za pomocą liczenia", co oznacza, iż działanie arytmetyczne zostanie dopiero podjęte, albowiem wcześniej nie istniało jak w omawianym przypadku. Potwierdza to, iż nie możemy w omawianym przypadku mówić o omyłce rachunkowej, a to m.in. z uwagi na fakt, iż rubryki załącznika 19 poz. 51 były niewypełnione, a przystępujący żadnego działania matematycznego na liczbach wcześniej nie przeprowadził. Wątkiem oddzielnym jest dlaczego w przedmiotowej sprawie szczególny rodzaj pisma sygnowała naczelnik Wydziału Gospodarki Miejskiej, podczas gdy nie była ona członkiem komisji przetargowej (a tym samym nie złożyła oświadczenia z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, a byli nimi inni pracownicy tego wydziału, którzy nie wypowiedzieli się w niniejszej sprawie). Skoro bowiem specjalne stanowisko zajmowała naczelnik Wydziału Gospodarki Miejskiej - bo takiego nie zajęli członkowie komisji - nie można uznać braków w załączniku nr 19 poz. 51 jako „oczywistej" omyłki rachunkowej, która podlega poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż dla „wyjaśnienia" konieczna była ingerencja „zewnętrzna". Zamawiający tymczasem - by wyjaśnić sprawę - zmuszony był wystąpić do innego Wydziału Urzędu Miasta Oświęcimia - poza grono komisji przetargowej, skutkiem czego było stworzenie wykładni „braków" w ofercie przystępującego przez Wydział Gospodarki Miejskiej i dołączenie do niej „zmienionego" załącznika. Co warte podkreślenia w załączniku nr 19 przystępującego zamawiający „dopisał" brakujące pozycje, przeprowadził działanie arytmetyczne i wyprowadził z niego brakująca „cenę brutto" z pozycji „wartość pielenia". Nosi to znamię zmiany oświadczenia woli złożonego przez przystępującego, a w konsekwencji także zmianę treści jego oferty.

W dalszej części odwołania odwołujący wywiódł, że przystępujący nie złożył dokumentów JEDZ w wymaganej prawem i zapisami SIWZ ilości - odrębnie dla każdej z części postępowania na które złożono ofertę i do złożenia tych dokumentów nie został wezwany. Jak stanowi rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (załącznik 1) - „W przypadku gdy zamówienia dzielą się na części oraz kryteria kwalifikacji dla poszczególnych części są różne należy wypełnić jednolity europejski dokument zamówienia dla każdej części". Zamawiający przewidział możliwość składania ofert częściowych w pkt 2 SIWZ (A - F). Jednocześnie kryteria kwalifikacji dla poszczególnych części zamówienia są odmienne, co potwierdza rozdział V SIWZ („Warunki

udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia wykonawcy, w tym o których mowa w art. 24 ust 5 ustawy pzp"). Tym samym z uwagi na spełnienie się przesłanek wskazanych w załączniku nr 1 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. oraz braku postanowień w SIWZ nakładających na Wykonawców obowiązek złożenia jedynie oświadczeń o których mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, koniecznym było - pomimo wskazania przez zamawiającego zastosowania procedury z art. 24 aa ustawy Pzp dla części B-F - złożenie dokumentu JEDZ odrębnie dla każdej części postępowania, w której przystępujący złożył ofertę. Okoliczność tę potwierdza także „instrukcja wypełniania JEDZ" na stronie 3.

Użycie określenia „należy wskazać część" przesądza, iż każda część winna być wskazana odrębnie, a zatem dla każdej części dokument JEDZ winien być przedłożony

odrębnie przy założeniu, iż spełnione są przesłanki z przywołanego rozporządzenia. Wreszcie w rozdziale XI SIWZ pkt 14 lit c zamawiający wskazał, iż oferta przystępującego winna zawierać „oświadczenia JEDZ.." , a nie „oświadczenie JEDZ" nie wskazując, iż zapis ten dotyczy tylko sytuacji, gdy ofertę składają wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, wykonawcy posiłkujący się „zasobami podmiotów trzecich", czy deklarujących podwykonawstwo. Co istotne wykonawca dla części B - F ZUK w ogóle nie złożył innych niż JEDZ (jak wskazano w ofercie przystępującego „od części A do części F") dokumentów o których mowa w art. 25a ust. 1 ustawy pzp. Przyjmując nawet z ostrożności, iż dokument JEDZ (z uwagi na brzmienie art. 25 a ust. 2 ustawy pzp) byłby wymagany jedynie dla części „A" postępowania (z uwagi na jej wartość), konieczne byłoby także złożenie stosownych oświadczeń dla pozostałych części postępowania co jednak nie nastąpiło, podobnie jak ustalenie do której części odnosi się dokument JEDZ złożony wraz z ofertą przystępującego (dla wszystkich części postępowania). W ocenie odwołującego złożenie oświadczeń o spełnianiu warunków i braku podstaw wykluczenia w jednym dokumencie JEDZ nie pozwala na ustalenie, której z części owe oświadczenia dotyczą, przy zastrzeżeniu dodatkowym, iż dla każdej części takie oświadczenia winny zostać złożone odrębnie oraz okoliczności, iż przystępujący nie określił dla której części postępowania dokument JEDZ dołączony do oferty złożył (określenie z JEDZ-a - „Wykonawca składa ofertę na wszystkie części zamówienia tj. od części A do części F"). Co więcej sposób wypełnienia części IV „Kryteria kwalifikacji" lit C „Zdolność techniczna" wskazuje, iż dokument odnosi się przynajmniej do części „A" i „B" jednocześnie, a z uwagi na brak postawionych warunków pozytywnych dla pozostałych części postępowania można z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć (m.in. z uwagi na udział wykonawcy we wszystkich częściach postępowania), iż odnosi się do wszystkich części tj. „A - F".

W sytuacji jak ta wskazana powyżej, zastosowanie winna znaleźć norma art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie o ile dopuszczają to przepisy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp tj. wezwanie

przystępującego do uzupełnienia brakujących dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1a tj. dokumentów JEDZ, tak by te złożone zostały dla każdej części postępowania w której ofertę złożył przystępujący - w tym odrębnie dla części „A". Z uwagi natomiast, iż przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - podobnie jak i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp - ma charakter imperatywny (z uwagi na użycie zwrotu „Zamawiający wzywa") wezwanie do uzupełnienia nie jest uprawnieniem, ale obowiązkiem zamawiającego.

W kolejnej części odwołania odwołujący podniósł, że jak wynika z treści art. 92 ust. 1 i 2 ustawy Pzp informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty winna zawierać określone przez ustawodawcę elementy wraz ze wskazaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Ponadto informacje te zamawiający winien udostępnić na swej stronie internetowej. Żadna z powyższych okoliczności nie znalazła odzwierciedlenia w krokach podjętych przez zamawiającego po „ponownym badaniu i ocenie ofert". Jak wynika bowiem z akt sprawy - w wyniku pisma złożonego przez odwołującego dnia 30 grudnia 2016 r. – zamawiający w dniu 3 stycznia 2017 r. rozpoczął ponowne badanie i ocenę ofert, złożonych w części A postępowania, w tym także oferty przystępującego. Tytułem uzupełnienia dodał, iż pismo odwołującego z 30 grudnia 2016 r. nie stanowiło informacji o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej lub zaniechanej przez zamawiającego (w ujęciu art. 181 ust. 1 ustawy Pzp) - albowiem stosownie do tej normy dotyczy ona postępowań w których - przeciwnie do tego prowadzonego przez zamawiającego - nie przysługuje odwołanie w trybie art. 180 ust 2 ustawy Pzp. Odwołującemu natomiast przysługiwały środki odwoławcze w pełnym zakresie przewidzianym ustawą. Okoliczność ponownego badania i oceny ofert przystępującego i odwołującego, procedowanie przez zamawiającego, ingerowanie w treść ofert, ich poprawianie w trybach art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, korespondowanie z wykonawcami i Wydziałem Gospodarki Miejskiej zamawiający zakończył w dniu 12 stycznia 2017 r. przesyłając odwołującemu pismo w którym stwierdził, iż zmienia punktację w ofercie odwołującego, korygując w tym zakresie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 30 grudnia 2016 r. z adnotacją, iż zawiadomienie to w pozostałym zakresie nie ulega zmianie. Już na tym przykładzie można dostrzec, iż w piśmie do odwołującego - poza korektą punktacji - nie wprowadza się informacji o których mowa w art. 92 ust 1 ustawy Pzp, nie dokonuje się ponownie wyboru najkorzystniejszej oferty, ograniczając do stwierdzenia, iż poza punktacją pozostałe elementy informacji o wyborze oferty z dnia 30 grudnia 2016 r. pozostają bez zmian - co jest niezgodne z ustawą Pzp, albowiem w żadnym jej fragmencie

ustawodawca nie przewidział takiego procedowania. Pomija bowiem ono okres „badania i oceny" ofert podjęty na nowo przez zamawiającego, który nastąpił po wyborze oferty najkorzystniejszej tj. w dniu 30 grudnia 2016 r., uzasadnienie faktyczne i prawne dokonanego wyboru, ale co najistotniejsze dla odwołującego zmienia moment od którego liczony jest termin na wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (art. 182 ust. 1 pkt

1 ustawy Pzp) na niekorzyść potencjalnego odwołującego. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o uwzględnienie odwołania.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Zakład Usług Komunalnych sp. z o.o. w Oświęcimiu. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie, jak również 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 istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikacje SIWZ, ofertę złożoną przez przystępującego, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 30 grudnia 2016 r., pismo odwołującego z 29 grudnia 2016 r. zawierające zawiadomienie o naruszeniu przepisów ustawy, pismo Wydziału Gospodarki Miejskiej UM w Oświęcimiu z 3 stycznia 2017 r. skierowane do Wydziału Zamówień Publicznych UM w Oświęcimiu, protokół z posiedzenia komisji przetargowej z 3 stycznia 2017 r., pismo zamawiającego z 3 stycznia 2017 r. skierowane do odwołującego, pismo zamawiającego z 3 stycznia 2017 r. skierowane do przystępującego, pismo zamawiającego z 11 stycznia 2017 r. skierowane do odwołującego, odwołanie, odpowiedź na odwołanie, zgłoszenie przystąpienia, pismo procesowe odwołującego, pismo procesowe przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący został sklasyfikowany na drugim miejscu, za ofertą wybraną. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu odrzucenia

oferty wybranej. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zaniechał odrzucenia oferty wybranej skutkowałoby koniecznością nakazania zamawiającemu wykonania takiej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba oddaliła odwołanie, gdyż nie stwierdziła takich naruszeń ustawy Pzp, które miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 192 ust. 2 Pzp a contrario).

Izba uznała za chybione zarzuty odwołującego związane z oceną przez zamawiającego omyłki w pozycji 51 załącznika nr 19 do formularza oferty przystępującego w zakresie części A zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia w części A było utrzymanie czystości i porządku, utrzymanie zieleni oraz prowadzenie akcji zimowej. Elementem przedmiotu zamówienia była również m.in. pielęgnacja żywopłotów oraz krzewów i skupin krzewów

zgodnie ze wskazaniami zawartymi w załącznikach, w tym także w załączniku nr 19.

W rozdziale XIII.3 SIWZ zamawiający wskazał, że *obliczeniu ceny ofertowej służą dane zawarte w odpowiednich załącznikach dotyczących danego zakresu zamówienia. Ceny jednostkowe wskazane przez Wykonawcę w poszczególnych załącznikach dot. danego zakresu prac lub robót winne zawierać wszystkie koszty, ponoszone przez Wykonawcę niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia oraz rabaty i upusty.* Z kolei w rozdziale XIII. 5 wskazano, że *obliczenie ceny ofertowej należy dokonać poprzez przemnożenia ilości i cen jednostkowych zgodnie z zapisami zawartymi w załącznikach dot. poszczególnych części zamówienia oraz zapisami niniejszego rozdziału.*

We wzorze załącznika nr 19 do SIWZ należało wycenić element przedmiotu zamówienia jakim była pielęgnacja żywopłotów i skupin krzewów na terenach zieleni miejskiej. W załączniku tym wskazano m.in. że w lokalizacji Śniadeckiego – pęcherznica należy przewidzieć 170 mb cięcia i 170 mb pielenia. Wskazano także, że 170 mb cięcia należy wykonać z częstotliwością 2 razy, zaś pielenie z częstotliwością 5 razy.

Do upływu terminu składania ofert swą ofertę złożył przystępujący z ceną brutto 4.762.158,91 zł brutto i odwołujący z ceną brutto 4.789.358,04 zł.

Przystępujący załączył do oferty wypełniony załącznik nr 19. W załączniku tym w pozycji 51 ujawniono następujące informacje.

l. Lokalizac Długość Częstotliwo Długość Cena Wartość brutto
p ja (mb) ść ogółem jednostkow (zł)

---

a brutto
(zł/mb)
cięc piele cięc piele pieleni cięc piele pieleni cięcia cięcia
ia nia ia nia a ia nia a
Śniadeck
5 iego - 2,0 170 2 5 340 - 1,15 680,00 -
1 pęcherzn 0
ica
20421 34630 40.842 39.824 Ogółem 8758
,00 ,00 ,00 ,50

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 3 stycznia 2017 r. działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp poprawił omyłkę w ofercie przystępującego w następujący sposób:

Cena
Długość Częstotliwo Długość jednostkow Wartość brutto
l. Lokalizac (mb) ść ogółem a brutto (zł)
p ja (zł/mb)
cięc piele cięc piele pieleni cięc piele pieleni cięcia cięcia
ia nia ia nia a ia nia a
Śniadeck
5 iego - 2,0 170 2 5 340 850 1,15 680,00 977,50
1 pęcherzn 0
ica
20421 35480 40.842 40.802 Ogółem 8758
,00 ,00 ,00 ,00

Ponadto wskazano, że w wyniku poprawienia omyłki w załączniku nr 19 poprzez zwiększenie o kwotę 977,50 zł brutto uległa zmianie cena ofertowa brutto z 4.762.158,91 zł na 4.763.136,41 zł.

Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo poprawił omyłkę w wierszu 51 załącznika nr 19 do oferty przystępującego. Podzielono stanowisko zamawiającego i przystępującego, że zamawiający posiadał wszelkie dane i informacje wynikające z samej oferty przystępującego, które umożliwiły mu jej samodzielne poprawienie. Stwierdzono także, że poprawa wymagała podjęcia działań wyłącznie o charakterze arytmetycznym.

Dostrzeżenia wymagało, że w ofercie przystępującego w omawianej pozycji wykonawca ujawnił wartość obmiaru, to jest 170 mb pielenia i wskazał także, że zamierza tę czynność powtarzać z częstotliwością 5 razy. Ujawnił także cenę jednostkową w wysokości 1,15 zł brutto za 1 mb pielenia. Wykonawca rzeczywiście nie wypełnił formularza w kolumnach „długość pielenia ogółem" oraz „wartość pielenia ogółem", jednakże prawidłowe wartości można było z łatwością i w sposób jednoznaczny ustalić. Wystarczyło pomnożyć 170 mb przez 5 otrzymując 850 mb w kolumnie „długość pielenia ogółem", a następnie pomnożyć otrzymany iloczyn (850) przez ujawnioną w ofercie cenę jednostkową za 1mb pielenia w wysokości 1,15 zł i w polu „wartość pielenia ogółem" wpisać wynik działania to jest kwotę 977,50 zł. Wzięto pod uwagę, że ewidentnie intencją wykonawcy była również wycena pielenia w lokalizacji Śniadeckiego. W wyniku analizy załącznika nr 19 stwierdzono bowiem, że gdy wykonawca nie wyceniał usługi pielenia w innych lokalizacjach, gdzie takiej usługi nie przewidziano, w wierszach tych nie wpisywał częstotliwości. Natomiast tam gdzie częstotliwość pielenia wpisano w załączniku, usługa ta była wyceniana, za wyjątkiem jedynego wiersza nr 51.

W tej sytuacji poprawienie omyłki polegać powinno na wykonaniu brakujących działań arytmetycznych w ww. sposób, co zamawiający prawidłowo uczynił w piśmie z 3 stycznia 2017 r. Skutkiem poprawienia omawianej omyłki była konieczność poprawienia wartości w wierszu ogółem załącznika nr 19, a także całej ceny ofertowej o kwotę 977,50 zł. Powyższe stanowiło bowiem zwykłą konsekwencję rachunkową dokonanej poprawy. W ramach uwzględnienia konsekwencji rachunkowych mieściło się także skorygowanie ogólnej długości pielenia podawanej w wierszu „ogółem". Omyłka miała zatem charakter rachunkowy, a ponadto była z łatwością uchwytna i miała charakter oczywisty. Nie zmienia tego ustalenia fakt, że na temat poprawy wypowiedział się Wydział Gospodarki Miejskiej Urzędu Miasta w Oświęcimiu w piśmie kierowanym do Wydziału Zamówień Publicznych tego samego urzędu. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że pracownicy tego wydziału byli członkami komisji przetargowej, ponadto to ten wydział będzie odpowiadał za realizację inwestycji. Wzięto pod uwagę, że decyzja o poprawieniu omyłki zapadła na posiedzeniu komisji przetargowej, które odbyło się 3 stycznia 2017 r., co wynikało z protokołu posiedzenia tej komisji. Ponadto w efekcie ustaleń komisji, wzmianki o poprawie na treści oferty uczynił członek tej komisji. Z punktu widzenia zarzutów przedstawionych w odwołaniu bez znaczenia pozostawała zaś kwestia chwili wypełnienia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania w trybie art. 17 ustawy Pzp przez panią naczelnik Wydziału Gospodarki Miejskiej, która podpisała pismo tego wydziału z 3 stycznia 2017 r. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawały argumenty odwołującego co do braku możliwości poprawienia spornej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp (jako oczywista omyłka pisarska), gdyż zamawiający nie poprawił omyłki w ofercie przystępującego w tym trybie.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp i do uzupełnienia dokumentu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, o którym mowa w ar. 25 a ustawy Pzp (JEDZ) dla wszystkich części zamówienia.

Rzeczywiście, jak słusznie dostrzegł odwołujący, z załącznika nr 1 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, wynika, że w przypadku gdy zamówienie jest podzielne na części a kryteria kwalifikacji dla poszczególnych części są różne, wykonawcy powinni wypełnić jednolity europejski dokument zamówienia dla każdej części.

W analizowanej sprawie zamawiający umożliwił wykonawcom składania ofert częściowych (pkt III.2 SIWZ). Przystępujący złożył ofertę na części A, B C, D, E i F i złożył jeden dokument JEDZ. Ponadto z analizy SIWZ wynikało, że zamawiający określił dla części przedmiotu zamówienia odrębne warunki udziału w postępowaniu. W przypadku części C-F w SIWZ nie określono żadnych warunków udziału w postępowaniu. W przypadku części A zamawiający określił ostatecznie (po modyfikacji SIWZ) następujące warunki:

1) wykonanie co najmniej 2 głównych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert tj.:

• *1 usługi z zakresu utrzymania zieleni w tym m. in. pielęgnacja drzew,* żywopłotów,

trawników, wycinka drzew o wartości co najmniej 300 000,00 zł brutto,

• 1 usługi z zakresu oczyszczania miasta w tym oczyszczania zimowego o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto.

(…)

2) w zakresie zdolności technicznej: dysponowanie co najmniej:

• 1 zamiatarką o masie własnej poniżej 5 000 kg;

• 3 ciągnikami rolniczymi w tym 1 ciągnik lekki (o masie do 1,5t);

• 3 samochodami do obsługi terenów zielonych i wywozu odpadów o ładowności nie większej niż 3,5t;

• 3 kosiarkami ciągnikowymi (z wyłączeniem kosiarek rotacyjnych);

• 1 rębarką do gałęzi;

• 1 frezarką do pniaków;

• 1 podnośnikiem hydraulicznym z koszem o wysokości min. 18 m

• 1 pługiem lemieszowym lekkim,

• 1 pługiem lemieszowym średnim,

• 1 pługiem lemieszowym ciężkim,

• 1 pługiem wirnikowym,

• 1 posypywarko-solarko-piaskarką,

• 1 posypywarką ciągnikową,

• 1 ładowarką,

• 1 samochodem samowyładowczym o ładowności do 10 t,

3) w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: Wykonawca musi wykazać, że dysponuje co najmniej: 10 osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu przedmiotu zamówienia, wśród nich co najmniej:

• 1 pracownikiem bezpośredniego dozoru technicznego w zakresie pielęgnacji drzew, posiadającego min. 3 letnie doświadczenie;

• 3 pracownikami posiadającymi przygotowanie zawodowe w zakresie robót na terenach zieleni;

• 3 pracownikami posiadających przygotowanie zawodowe w zakresie obsługi pojazdów przeznaczonych do oczyszczania dróg,

• 3 pracownikami posiadającymi uprawnienia pilarzy drzew ozdobnych.

W zakresie części B zamówienia zamawiający sformułował wyłącznie warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zdolnością techniczną jako *obowiązek dysponowania 1 samochodem wyposażonym w myjkę umożliwiającą mycie przystanków komunikacyjnych.*

Nie było sporne pomiędzy stronami, że przystępujący złożył jedno oświadczenie JEDZ. Jednakże analiza dokumentu JEDZ w tej konkretnej sprawie prowadziła do jednoznacznego wniosku, że przystępujący, choć złożył tylko jeden dokument JEDZ, to potwierdził w nim warunki dla wszystkich części zamówienia. Po pierwsze, w sekcji II A wskazał, że składa ofertę na wszystkie części, tj,. od części A do F. W częściach C-F, jak wskazano wcześniej, nie postawiono żadnych warunków udziału w postępowaniu, więc wykonawcy nie musieli ujawniać w tym zakresie żadnych szczegółowych informacji. W części B wymagano jedynie wykazania się dysponowaniem 1 samochodem wyposażonym w myjkę umożliwiającą mycie przystanków komunikacyjnych i taka też informacje znalazła się w dokumencie JEDZ w pkt w części IV, pkt C ppkt 9, z wyraźną adnotacją, że zasób ten dotyczy części B zamówienia. Wreszcie wykonawca potwierdził także spełnienie warunków udziału w postępowaniu wymaganych dla udziału w części A, a mianowicie potwierdził warunki dotyczące doświadczenia (część IV, C, pkt 1b), osób (część IV, C, pkt 2), sprzętu (część IV, pkt C ppkt 9, z wyraźną adnotacją, ze sprzęt zostanie przeznaczony do części A).

Natomiast oświadczenia odnoszące się do brak podstaw wykluczenia w świetle SIWZ były identyczne dla wszystkich części postępowania. Zatem informacje z sekcji III dokumenty JEDZ odnosiły się do wszystkich części. Dodatkowo należało wskazać, że wykonawca nie

---

zamierzał polegać w żadnym zakresie na potencjale podmiotów trzecich, ani nie zamierzał wykonywać zamówienia z udziałem podwykonawców.

W tej sytuacji choć istotnie wykonawca nie złożył oświadczenia JEDZ osobno dla każdej z części zamówień, to jednak w tej konkretnej sprawie zawarł w tym oświadczeniu wszystkie informacje umożliwiające zamawiającemu dokonanie wstępnej oceny warunków dla wszystkich części zamówienia, na które wykonawca złożył ofertę. Na pytanie przewodniczącego skierowane do odwołującego w trakcie rozprawy, jakich informacji brakuje w oświadczeniu JEDZ, odwołujący nie wskazał żadnych danych. W tej sytuacji spełniony jest cel, dla którego składa się oświadczenie JEDZ. Jak bowiem wynika z art. 25 a ust. 1 Pzp, oświadczenie to jest składane w celu „wstępnego potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, oraz spełnia kryteria kwalifikacji". Cel ten został zaś osiągnięty, gdyż wszelkie informacje wymagane przez zamawiającego wynikały z oświadczenia. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

W dalszej kolejności stwierdzono, że potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 w zw. z art. 181 ust. 1 Pzp.

Po pierwsze podkreślić należało, że zamawiający nie mógł zakwalifikować pisma odwołującego przesłanego 30 grudnia 2016 r., w którym ten zwracał uwagę zmawiającemu na naruszenia przepisów ustawy, jako informacji w rozumieniu ar. 181 ustawy Pzp. Dostrzeżenia wymagało, że przepis ten dotyczy postępowań o wartości poniżej tzw. „progów unijnych" natomiast wartość szacunkowa analizowanego postepowania przewyższała te kwoty (pkt 2. 4 protokołu postępowania).

Zdaniem Izby, zamawiający dopuścił się także naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, polegającego na tym, że po zawiadomieniu wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, co miało miejsce 30 grudnia 2016 r., pod wpływem pisma odwołującego przesłanego w tej samej dacie, rozpoczął wykonywanie czynności z zakresu badania i oceny ofert, bez unieważniania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 30 grudnia 2016 r. Nie ulegało wątpliwości, że zamawiający, pod wpływem treści pisma odwołującego, w dniu 3 stycznia 2017 r. poprawił oczywistą omyłkę rachunkową w ofercie przystępującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zamawiający w tym samym dniu poprawił także inną omyłkę w ofercie odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i wezwał wykonawcę do złożenia oświadczenia co do akceptacji tej poprawy w wyznaczonym terminie. Co istotne, o zakończeniu procesu ponownego badania ofert zamawiający poinformował wykonawców w piśmie z dnia 11 stycznia 2017 r, w którym ograniczył się jedynie do opisania zmienionej punktacji ofert. Również i w tym piśmie zamawiający nie unieważnił pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej, wskazując że pierwotna czynność wyboru z 30 grudnia 2016 r. pozostaje w mocy.

Podkreślenia wymaga, że czynności z zakresu badania i oceny ofert, do których należy zaliczyć poprawę omyłek w ofertach w trybie art. 87 ustawy Pzp, mogą być dokonywane wyłącznie przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Wybór oferty najkorzystniejszej jest zwieńczeniem procesu badania i oceny oferty. Niedopuszczalne jest zatem wykonywanie takich czynności bez unieważnienia pierwotnego wyboru. Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 Pzp. Jednakże w ocenie Izby ww. naruszenie, na moment wyrokowania w sprawie, nie ma wpływu i nie może mieć już wpływu na wynik postępowania.

Wzięto pod uwagę, że zamawiający umożliwił odwołującemu zapoznanie się z pełną dokumentacją postępowania, w tym również odnoszącą się do czynności ponowionych. W wyniku analizy tych dokumentów odwołujący mógł prawidłowo sformułować zarzuty, w tym odnoszące się do ponowionych czynności, które zostały zresztą sformułowane w odwołaniu i zostały rozpoznane przez Izbę. Izba nie uznała też odwołania za spóźnionego w żadnej części biorąc pod uwagę, że - pomimo pytań odwołującego z 4 stycznia 2017 r. czy pismo o ponowieniu badania i oceny ofert z 3 stycznia 2017 r. należy rozumieć jako unieważnienie wyboru z 30 grudnia 2016 r. – zamawiający nie odpowiedział odwołującemu. W ocenie Izby bierność zamawiającego nie mogła działać na niekorzyść odwołującego i wykonawca – w braku odpowiedzi - miał prawo intepretować, że zamawiający podejmuje działania zgodne z prawem, a mianowicie, że poprawia oferty po unieważnieniu pierwotnego wyboru. W konsekwencji odwołanie nie mogło zostać uznane za spóźnione w żadnej części. Jednak biorąc powyższe pod uwagę, nie podzielono argumentacji odwołującego, że w analizowanej sprawie naruszenie przez zamawiającego art. 92 ust. 1 Pzp, utrudniło mu korzystanie ze środków ochrony prawnej. Dostrzeżenia wymagało, że wszelkie zarzuty wobec czynności i

zaniechań zamawiającego odwołujący mógł i powinien sformować w terminie liczonym od dnia 12 stycznia 2017 r., to jest od dnia, kiedy poinformowano go o wyniku powtórzonych czynności. Zarzuty takie odwołujący sformułował i zostały one rozpoznane przez Izbę w tej sprawie. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba kierując się przepisem 192 ust. 2 ustawy Pzp a contrario stwierdziła, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione, gdyż naruszenie obecnie nie ma wpływu i nie może mieć wpływu na wynik postępowania (wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej), który jest wynikiem prawidłowym.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,* co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *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 oddalenia 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. 192 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 rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* 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, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił w całości odwołujący, dlatego to tę stronę Izba obciążyła całością kosztów postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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: ……..…