

WYROK

Warszawa, dnia 25 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2024 r. przez wykonawcę LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Siekierczyn przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy R.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R.K.

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez R.B., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R.,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 4014/24

UZASADNIENIE

29 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o nazwie „Budowa nowego boiska wielofunkcyjnego wraz z zadaszeniem o stałej konstrukcji przy Szkole Podstawowej im. Henryka Sienkiewicza w Siekierczynie” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Siekierczyn (dalej jako „Zamawiający”) na czynność wyboru „jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez R.B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R.” oraz na zaniechanie „odrzucenia oferty złożonej przez R.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R.K.”.

Odwołujący zarzucił:

- „1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez R.B. pomimo tego, iż ich treść oferty złożonej przez R.B. poprzez brak załączenia wymaganych przez Zamawiającego kosztorysu oraz formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym oferta winna zostać odrzucona,
- 2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez R.K. pomimo tego, iż treść oferty złożonej przez R.K. poprzez brak załączenia wymaganego przez Zamawiającego kosztorysu jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym oferta winna zostać odrzucona,
- 3) naruszenie art. 16 pkt 1 p.z.p. poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców - dyskryminowanie wykonawców, którzy złożyli ofertę zgodnie z warunkami zamówienia oraz nieuzasadnione uprzywilejowanie wykonawców, którzy nie dochowali należytej staranności poprzez niespełnienie określonych przez zamawiającego wymogów związanych z przygotowaniem oferty i umożliwienie tym wykonawcom poprawy złożonych ofert poprzez wezwanie ich do złożenia podmiotowych środków dowodowych, mimo że kosztorys takim środkiem nie jest.”.

Odwołujący wniósł o:

- „1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty R.B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R. jako najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ofert złożonych przez R.B. prowadzącą

działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R. oraz R.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R.K.,

3.nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert”

oraz o „zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie złożony na rozprawie.”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz o „zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych”.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca R.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R.K. (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

21 listopada 2024 r. w trakcie posiedzenia Odwołujący oświadczył, że „cofa odwołanie w zakresie zarzutu 1, dotyczącego odrzucenia oferty złożonej przez R.B.”.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 września 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00514380.

Rozdział II podrozdział 9 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) miał treść „Wykaz podmiotowych środków dowodowych 1) dokumenty składane razem z ofertą 1. Oferta składana jest pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (art. 63 ust. 2 ustawy Pzp). (...) 6. Do oferty wykonawca załącza również: a) Pełnomocnictwo (jeżeli dotyczy) (...) b) Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zał. nr 9 do SWZ (jeżeli dotyczy) (...) c) Formularz ofertowy - załącznik nr 2 do SWZ (...) d) Zobowiązanie podmiotu trzeciego (zał. nr 10 do SWZ) (jeżeli dotyczy) (...) e) Wadium (wymagane) (...) f) Wykaz rozwiązań równoważnych (jeżeli dotyczy) (...) g) Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa (jeżeli dotyczy) (...) h) Informacje dotyczące wykonawcy (załącznik nr 3, 4 do SWZ) (...) i) Oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej - załącznik numer 10. (...) j) wykaz 1 roboty budowlanej o podobnym zakresie wykonanej nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane – wzór załącznik numer 6 (...) k) wykaz osób (...) l) kosztorys ofertowy (wymagane) – wykonany na przedmiarze robót dołączonego do dokumentacji projektowej złożony w formie elektronicznej.

Rozdział II podrozdział 11 SWZ miał treść „Sposób przygotowania ofert Zasady obowiązujące podczas przygotowywania ofert a) Oferta wraz z załącznikami musi zostać sporządzona w języku polskim, złożona w postaci elektronicznej oraz podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym lub podpisem zaufanym pod rygorem nieważności. (...) d) Wykonawca składa ofertę wraz z wymaganymi oświadczeniami i dokumentami, wskazanymi w rozdziale II podrozdziale 9 SWZ. (...)”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania

Mając na względzie, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła załączone do odwołania dokumenty oznaczone jako „pytania i odpowiedzi opublikowane przez zamawiającego w ramach postępowania o numerze ZP.271.15.2024” oraz „SWZ do postępowania o numerze ZP.271.15.2024”, które miały służyć wykazaniu „określenia przez zamawiającego, że wykonawca ma obowiązek załączyć do oferty kosztorys ofertowy” oraz „tożsamości zapisów dotyczących kosztorysu ofertowego analogicznych jak w SWZ opublikowanym w ramach niniejszego postępowania”.

Należy stwierdzić, że to, czy w Postępowaniu „wykonawca ma obowiązek załączyć do oferty kosztorys ofertowy” nie może być ustalane na podstawie dokumentów pochodzących z innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niż Postępowanie, nawet jeżeli było ono prowadzone przez Zamawiającego, a przedmiot zamówienia był w nim identyczny jak w Postępowaniu, gdyż postępowania te są sobie odrębne. Wynika z tego, że to, iż występuje „tożsamość zapisów dotyczących kosztorysu ofertowego analogicznych jak w SWZ opublikowanym w ramach niniejszego postępowania”, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W zakresie ustalenia, jakie były warunki zamówienia w Postępowaniu istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy mogą mieć wyłącznie dokumenty znajdujące się w dokumentacji Postępowania, zatem dokumenty załączone do odwołania nie mogły służyć ustaleniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu

zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Oświadczenie złożone 21 listopada 2024 r. w trakcie posiedzenia, iż Odwołujący „cofa odwołanie w zakresie zarzutu 1, dotyczącego odrzucenia oferty złożonej przez R.B.”, należało rozumieć jako wycofanie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez R.B.”, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R..

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp „odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”, zaś stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania”. Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o „wycofaniu pozostałych zarzutów” (nie uwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1) Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W takim stanie rzeczy hipoteza normy wynikającej z tego przepisu była spełniona, co zobowiązywało Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim Odwołujący cofnął odwołanie.

Wobec powyższego Izba w punkcie 1. wyroku umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez R.B.”, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa Api - bis m.R..

Nie był uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Jak wynika z treści odwołania, niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia Odwołujący upatrywał w niezłożeniu przez Przystępującego wraz z ofertą „wymaganego przez Zamawiającego kosztorysu” ofertowego, o którym mowa w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ.

O ile w świetle treści postanowienia rozdziału II podrozdziału 9 SWZ niewątpliwie jest (i nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego), że - jak podnosił Odwołujący - „zamawiający wyraźnie określił, że złożenie kosztorys ofertowy wraz z ofertą było wymagane, a kosztorys powinien zostać wykonany na przedmiarze robót dołączonym do dokumentacji projektowej oraz złożony w formie elektronicznej – zamawiający zatem wyraźnie wskazał jaka ma obowiązywać treść kosztorysu, to bezpodstawne jest zawarte w odwołaniu twierdzenie, iż „Zamawiający w treści SWZ wyraźnie określił, że kosztorys stanowi obowiązkowy element oferty”.

Odwołujący nie wskazał konkretnego postanowienia SWZ, w którym zawarte jest rzeczzone „wyraźne określenie”, zaś treść powołanego w odwołaniu rozdziału II podrozdziału 9 SWZ nie daje podstaw do uznania, że kosztorys ofertowy, o którym mowa w jego pkt 1 ppkt 6 lit. I, jest częścią (elementem składowym) oferty.

Konieczne jest zauważenie, że pomimo iż postanowienie to zatytułowane jest „Wykaz podmiotowych środków dowodowych”, to jest w nim mowa o nie tylko o podmiotowych środkach dowodowych - już w jego pkt 1 ppkt 1 jest mowa o ofercie, która – co oczywiste – takim środkiem nie jest; również w pkt 1 ppkt 6 wymienione zostały dokumenty, takie jak pełnomocnictwo, wadium czy „wykaz rozwiązań równoważnych”, które niewątpliwie nie stanowią podmiotowych środków dowodowych. Nie jest nim również – co trafnie podniósł Odwołujący i co także nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego - wymieniony w tym podpunkcie kosztorys ofertowy.

Wymaga stwierdzenia, że w postanowieniu rozdziału II podrozdziału 9 pkt 1 ppkt 6 SWZ w zakresie któregośkolwiek z tych dokumentów Zamawiający nie wskazał wprost, iż dany dokument stanowi ofertę bądź jej część. Mając przy tym na uwadze, że pkt 1 ppkt 6 tego postanowienia rozpoczyna się od sformułowania „do oferty wykonawca załącza również”, z czego wynika, że wymienione w nim dokumenty są załącznikami do oferty (czyli dokumentami składanymi „obok” oferty), a nie samą ofertą, należy uznać, że postanowienie to zawiera określenie dokumentów, które wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty (w tym stanowiących podmiotowe środki dowodowe).

Wniosek taki uzasadnia ponadto treść rozdziału II podrozdziału 11 SWZ, w którym Zamawiający określił „sposób przygotowania ofert”, wskazując że „wykonawca składa ofertę wraz z wymaganymi oświadczeniami i dokumentami, wskazanymi w rozdziale II podrozdziale 9 SWZ”.

Nie stanowi podstawy do przyjęcia, że wymieniony w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ kosztorys ofertowy stanowi część oferty okoliczność, iż w postanowieniu tym Zamawiający określił, że jego złożenie jest „wymagane”. Niewątpliwie użycie w tym postanowieniu sformułowania „wymagane” należy uznać za wskazanie, iż wykonawca jest zobowiązany do złożenia danego dokumentu wraz z ofertą, a nie że ma obowiązek jego złożenia wraz z ofertą o ile zaistniała określona sytuacja (czemu daje wyraz użycie sformułowania „jeżeli dotyczy”). Nie sposób uznać, że użycie w ww. postanowieniu sformułowania „wymagane” ma inne znaczenie, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. e SWZ określono jako „wymagane” załączenie do oferty wadium, a oczywiście

jest, że nie stanowi części oferty dokument potwierdzający wniesienie wadium w pieniądzu czy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, w formie której wykonawca wnosi wadium.

Nie ma ponadto podstaw do stwierdzenia, że treść kosztorysu ofertowego wymienionego w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ miała stanowić podstawę do określenia ceny oferty danego wykonawcy, na podstawie której oferta ta miała być oceniana, bądź do określenia wysokości wynagrodzenia należnemu wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia – taką podstawą była wyłącznie cena oferty podana w formularzu ofertowym.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że kosztorys ofertowy, który jest wymieniony w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ, i który nie stanowi podmiotowego środka dowodowego, jest częścią (elementem składowym) oferty.

W konsekwencji samo to, że Przystępujący nie złożył przedmiotowego kosztorysu wraz z ofertą, nie mogło prowadzić do stwierdzenia, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nie znajdowało więc uzasadnienia uznanie, że Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 5 Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie tym przepisem „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

Nietrafne jest stanowisko Odwołującego, że Zamawiający naruszył ten przepis poprzez „dyskryminowanie wykonawców, który złożyli ofertę zgodnie z warunkami zamówienia oraz nieuzasadnione uprzywilejowanie wykonawców, którzy nie dochowali należytej staranności poprzez niespełnienie określonych przez zamawiającego wymogów związanych z przygotowaniem oferty i umożliwienie tym wykonawcom poprawy złożonych ofert poprzez wezwanie ich do złożenia podmiotowych środków dowodowych, mimo że kosztorys takim środkiem nie jest”.

Wymaga wskazania, że zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania, kosztorys ofertowy, o którym mowa w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ, który nie jest podmiotowym środkiem dowodowym ani częścią oferty, w rozumieniu ww. przepisu należy uznać za „inny dokument składany w postępowaniu”. Tym samym w sytuacji, gdy Przystępujący wraz z ofertą rzeczony kosztorys ofertowy nie złożył, bez względu na przyczynę, dla której tak się stało, przepis ten zobowiązywał Zamawiającego do wezwania Przystępującego do jego złożenia, tak samo jak zobowiązywał Zamawiającego do wezwania każdego innego wykonawcy, który złożył ofertę w Postępowaniu, do złożenia „innego dokumentu składanego w postępowaniu” w przypadku jego niezłożenia.

Ponadto należy stwierdzić, że skoro kosztorys ofertowy, o którym mowa w rozdziale II podrozdziale 9 pkt 1 ppkt 6 lit. I SWZ, nie jest częścią oferty, jego niezłożenie przez Przystępującego nie uzasadnia stwierdzenia, że nie spełnił on „określonych przez zamawiającego wymogów związanych z przygotowaniem oferty”, a jego złożenie na wezwanie Zamawiającego nie skutkuje i nie może skutkować poprawą oferty Przystępującego.

Nie ma więc podstaw do uznania, że zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego stanowiło naruszenie wynikającego z art. 16 pkt 1 Pzp obowiązku przygotowania i przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2, § 8 ust. 2 pkt 1 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 2 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód

z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego". Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy spisu kosztów, faktur i dokumentu „potwierdzenie transakcji zleconej do realizacji”, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, koszty dojazdu w wysokości 370 złotych oraz wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawia się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia.

Zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, wynoszącej 3.600 złotych, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego mogło być zaliczone w kwocie 3.600 złotych, a koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Mając na uwadze treść § 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, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego, wobec czego do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono stanowiący „inny uzasadniony wydatek” strony wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Stosownie więc do § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy, że jeden z zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący cofnął przed otwarciem rozprawy w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy, zaś w zakresie pozostałych zarzutów odwołanie zostało oddalone, o kosztach postępowania odwoławczego należało orzec jak w przypadku oddalenia odwołania w całości na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia, stosownie do którego w punkcie 3. wyroku Izba kosztami tego postępowania odwoławczego obciążyła Odwołującego.

Wobec niezłożenia przez Zamawiającego do akt sprawy rachunków lub spisu kosztów, brak było podstaw do określenia wysokości kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego, a w konsekwencji zasądzenia takich kosztów na jego rzecz od Odwołującego.

Przewodniczący:.....