

WYROK

Warszawa, dnia 1 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2024 r. przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Zielonogórski przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Exalo Drilling spółka akcyjna z siedzibą w Pile

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez wykonawcę Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 484/24

UZASADNIENIE

W dniu 13 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Strabag Infrastruktura Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica- Letnica” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Powiat Zielonogórski (dalej jako „Zamawiający”) na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Exalo Drilling spółka akcyjna z siedzibą w Pile.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„1.art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz art. 7 pkt 27 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Exalo Drilling S.A. pomimo, że oferta ta jest niezgodna z przepisami ustawy pzp w zakresie w jakim zakłada powierzenie wykonania całości zamówienia podwykonawcy ewentualnie, na wypadek uznania, że brak podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu w pkt 1), zarzucam naruszenie

1a). art. 226 ust 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Exalo Drilling S.A. pomimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim wykonawca ten nie podał w oświadczeniu zawartym w pkt 10 oferty jaki procentowy udział w całości zamówienia stanowi wartość prac jakie zamierza zlecić podwykonawcy.

2.art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jak też zaniechanie prowadzenie postępowania w sposób umożliwiający dokonanie wyboru wykonawcy zgodnie z ustawą pzp, a to przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Exalo Drilling S.A. pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu.”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Exalo Drilling S.A. jako niezgodnej z przepisami oraz wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej”. Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Exalo Drilling spółka akcyjna z siedzibą w Pile (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie 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 nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 grudnia 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00572399/01.

W dziale I rozdziale V ust. 14 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących przedmiotu zamówienia. Wykonawca może powierzyć realizację elementów (części) przedmiotu zamówienia podwykonawcom. W przypadku zamiaru wykonywania przedmiotu zamówienia z udziałem podwykonawców, Wykonawca zobowiązany jest do wskazania w swojej ofercie części zamówienia (zakresów rzeczowych), których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Wskazanie takie należy umieścić na Formularzu Oferty. W przypadku braku wskazania w Formularzu Oferty podwykonawstwa Wykonawca będzie mógł wprowadzić podwykonawcę wyłącznie na warunkach określonych w umowie.”.

W dziale I rozdziale V ust. 7 SWZ określono „Nazwy i kody zamówienia wg Wspólnego Słownika Zamówień (CPV): 45000000-7 Roboty budowlane 45233140-2 Roboty drogowe 45453000-7 Roboty remontowe i renowacyjne 45233142-6 Roboty w zakresie naprawy dróg 45233220-7 Roboty w zakresie nawierzchni dróg 34996000-5 Drogowe urządzenie kontrolne, bezpieczeństwa lub sygnalizacyjne”.

W dziale III rozdziale II SWZ Zamawiający określił, że „Załącznikami do niniejszej SWZ są następujące formularze:

Lp.	Oznaczenie Załącznika	Nazwa Załącznika
1	Załącznik nr 1	Formularz Oferty
		(...)
4.	Załącznik Nr 3	Opis przedmiotu zamówienia
5.	Załącznik nr 3a	Szczegółowe specyfikacje techniczne
6.	Załącznik Nr 4	Formularz cenowy
		(...)
9.	Załącznik nr 7	Projekt umowy
		(...)
14.	Załącznik nr 10	Dokumentacja projektowa

(...)”.

Formularz oferty, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, miał treść „(...) 10. Oświadczam (my), że wykonanie następujących części zamówienia zamierzam (my) powierzyć Podwykonawcom (wypełnić tylko wtedy, gdy Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom wykonanie części zamówienia): nazwa (firma) podwykonawcy) co stanowi procentowy udział w całości zamówienia. (...)”.

W § 6 ust. 3 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ, Zamawiający określił, że „W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia zmiana w zakresie podwykonawstwa może nastąpić tylko za zgodą Zamawiającego. W przypadku zmiany podwykonawcy Wykonawca będzie każdorazowo zobowiązany do zgłoszenia tego faktu na piśmie Zamawiającemu ze wskazaniem nazw (fimy)i adresu nowego podwykonawcy oraz części zamówienia mu powierzanej.”.

W punkcie 3. Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, określono, że „W ramach inwestycji przewiduje się: - przebudowę nawierzchni jezdni wraz z budową wyniesionego skrzyżowania, - budowę i przebudowę poboczy, - budowę zatok autobusowych, - budowę i przebudowę chodników, - budowę i przebudowę zjazdów i przejazdów, - budowę kanału technologicznego, - budowę obramowań jezdni (krawężniki, obrzeża, oporniki), - budowę, przebudowę i likwidację przepustów drogowych, - budowę i przebudowę rowów drogowych, - budowę i przebudowę urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego (bariery drogowe), - budowę sieci oświetleniowej wraz z lampami oświetleniowymi, - regulację pokryw infrastruktury i ich odcinkowe zabezpieczenie, - zagospodarowanie terenów zielonych.”.

Dokument zatytułowany „Szczegółowe specyfikacje wykonania i odbioru robót budowlanych”, załączony do SWZ jako załącznik nr 3a, miał treść „(...) BRANŻA: DROGOWA (...) SPIS TREŚCI+M. 00.00.00 Wymagania ogólne str. 5 Kod CPV - 45100000-8 - Przygotowanie terenu pod budowę D.01.01.01 Odtworzenie trasy i punktów wysokościowych str. 23 D.01.02.02 Wycinka drzew wraz karczowaniem pni str. 29 D.01.02.02a Zdjęcie warstwy ziemi urodzajnej str. 33 D.01.02.04 Rozbiórka elementów dróg str. 39 D.01.03.04 Kanał technologiczny str. 43 D.02.01.01 Wykonanie wykopów str. 54 D.02.03.01 Wykonanie nasypów str. 61 Kod CPV - 45200000-8 - Roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej i wodnej D.03.01.03a Przepusty pod koroną i w korpusie drogi str. 73 D.03.02.01 Regulacja pionowa urządzeń podziemnych str. 81 D.04.01.01 Koryto z profilowaniem i zagęszczeniem podłoża str. 89 D.04.03.01 Oczyszczenie i skroplenie warstw konstrukcyjnych str. 95 D.04.04.02 Warstwa z kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie str. 103 D.04.05.01 Warstwa mrozochronna z mieszanki związanej cementem str. 115 D.04.06.01b Podbudowa z betonu cementowego str. 127 D.04.07.01 Podbudowa z betonu asfaltowego str. 137 D.05.03.01 Nawierzchnia z kostki

kamiennej str. 155 D.05.03.05a Nawierzchnia z betonu asfaltowego – warstwa ścieralna str. 169 D.05.03.05b Nawierzchnia z betonu asfaltowego – warstwa wiążąca str. 187 D.05.03.23a Nawierzchnia z betonowej kostki brukowej str. 203 D.06.01.01 Humusowanie poboczy z obsianiem str. 217 D.06.03.01 Wykonanie poboczy str. 221 D.06.04.01 Plantowanie skarp i dna rowów str. 225 D.07.01.01 Oznakowanie poziome dróg str. 231 D.07.02.01 Oznakowanie pionowe dróg str. 253 D.07.06.02 Barierki ochronne str. 267 D.08.01.01 Krawężniki betonowe str. 271 D.08.03.01 Obrzeża chodnikowe str. 285 D.09.01.01 Zieleń drogowa str. 293 D.10.10.01 Ustawienie wiat przystankowych str. 303 Kod CPV 45316110-9 - Instalowanie urządzeń oświetlenia drogowego E.01.01.01 Prace montażowe w zakresie oświetlenia ulicznego str. 311 (...) Specyfikacja techniczna E.01.01.01 Prace montażowe w zakresie oświetlenia ulicznego 1.1 Przedmiot (ST) Przedmiotem niniejszej Specyfikacji Technicznej (ST) są wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót związanych z branżą elektryczną dla zadania: Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica - Letnica. (...)"

Załącznik nr 4 do SWZ miał treść „(...)

Lp.	ELEMENTY I RODZAJE ROBÓT	KOSZT BRUTTO
1a	Roboty budowlane - etap I	
	roboty przygotowawcze	
	roboty ziemne	
	kanal technologiczny	
	przepusty	
	podbudowy	
	nawierzchnie	
	elementy ulic	
	roboty wykończeniowe	
	organizacja ruchu	
	oświetlenie	
	Łącznie etap I	
2b	Roboty budowlane - etap II	
	roboty przygotowawcze	
	roboty ziemne	
	kanal technologiczny	
	przepusty	
	podbudowy	
	nawierzchnie	
	elementy ulic	
	roboty wykończeniowe	
	organizacja ruchu	
	Łącznie etap II	
3c	Roboty budowlane - etap III	
	roboty przygotowawcze	
	roboty ziemne	
	kanal technologiczny	
	regulacja pionowa urządzeń	
	podbudowy	
	nawierzchnie	
	elementy ulic	
	roboty wykończeniowe	
	organizacja ruchu	
	oświetlenie	
	Łącznie etap III	
	SUMA	

(...)"

Załącznikiem nr 10 do SWZ jest dokumentacja projektowa, na którą składają się:

- projekt techniczny branży drogowej będący częścią projektu budowlanego dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica - Letnica”,
- projekt techniczny branży elektrycznej będący częścią projektu budowlanego dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica - Letnica”,
- projekt zagospodarowania terenu będący częścią projektu budowlanego dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica - Letnica”,
- projekt wykonawczy branży elektrycznej będący częścią projektu budowlanego dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica - Letnica”,
- projekt wykonawczy branży drogowej dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica – Letnica – etap I”,
- projekt wykonawczy branży drogowej dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica – Letnica – etap II”,

- projekt wykonawczy branży drogowej dla inwestycji pn. „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica – Letnica – etap III”,
- projekt tymczasowej organizacji ruchu,
- projekt stałej organizacji ruchu.

Odwołujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu.

Złożony przez Przystępującego formularz oferty miał treść „ (...) 10. Oświadczam (my), że wykonanie następujących części zamówienia zamierzam (my) powierzyć Podwykonawcom (wypełnić tylko wtedy, gdy Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom wykonanie części zamówienia): Roboty drogowe, roboty elektryczne. nazwa (firma) podwykonawcy) co stanowi procentowy udział w całości zamówienia.”, a złożony przez Przystępującego dokument zatytułowany „Formularz cenowy” miał treść „Nazwa zadania: Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica – Letnica”

Lp.	ELEMENTY I RODZAJE ROBÓT	KOSZT BRUTTO
1a	Roboty budowlane - etap I	
	roboty przygotowawcze	481 108,45
	roboty ziemne	273 313,10
	kanal technologiczny	864 843,82
	przepusty	433 856,46
	podbudowy	4 248 336,69
	nawierzchnie	3 675 379,09
	elementy ulic	13 416,19
	roboty wykończeniowe	779 659,07
	organizacja ruchu	386 278,67
	oświetlenie	81 710,72
	Łącznie etap I	11 237 902,26
2b	Roboty budowlane - etap II	
	roboty przygotowawcze	65 479,81
	roboty ziemne	35 081,74
	kanal technologiczny	133 748,72
	przepusty	97 207,77
	podbudowy	626 788,62
	nawierzchnie	628 082,88
	elementy ulic	6 654,30
	roboty wykończeniowe	133 182,15
	organizacja ruchu	29 630,96
	Łącznie etap II	1 755 856,95
3c	Roboty budowlane - etap III	
	roboty przygotowawcze	51 882,94
	roboty ziemne	13 181,43
	kanal technologiczny	62 006,24
	regulacja pionowa urządzeń	7 710,55
	podbudowy	327 364,06
	nawierzchnie	536 134,12
	elementy ulic	118 430,17
	roboty wykończeniowe	56 596,29
	organizacja ruchu	22 076,67
	oświetlenie	30 713,43
	Łącznie etap III	1 226 095,90
	SUMA	14 219 855,11

”.

W dniu 8 lutego 2024 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „Na podstawie art. 253 ust. 1-2 ustawy z dnia 11 września 2019r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) informuje się, że w prowadzonym w trybie podstawowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica- Letnica” Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez: Oferta nr 4 Nazwa i adres Wykonawcy Exalo Drilling S.A. Ul. Plac Stanisława Staszica 9 64-920 Piła, Adres do korespondencji: Exalo Drilling S.A., Oddział Diament w Zielonej Górze, ul. Naftowa 3a 65-705 Zielona Góra za cenę: 14 219 855,11 zł brutto. Uzasadnienie wyboru oferty: Wyłoniony Wykonawca potwierdził brak podstaw do wykluczenia z postępowania i spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans oceny ofert wyliczony na podstawie kryteriów oceny ofert, tj.: cena - 60% i okres gwarancji - 40%. Cena oferty mieści się w kwocie jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający informuje jednocześnie, że w ramach niniejszego postępowania, żadna oferta nie została odrzucona z postępowania ani wykluczona. Wykaz Wykonawców, którzy złożyli oferty wraz z punktacją przyznaną ofercie w kryteriach: cena, okres gwarancji oraz łączną punktację:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Liczba punktów w kryterium Cena	Liczba punktów w kryterium „okres gwarancji”	Łączna liczba punktów
1	STRABAG INFRASTRUKTURA POŁUDNIE Sp.z o.o. Ul. Wyścigowa 58 53-012 Wrocław	55,50	40	95,50
2	EUROVIA POLSKA S.A. Bielany Wrocławskie Ul. Irysowa 1 55-040 Kobierzyce	53,31	40	93,31
3	PRZEDSIĘBIORSTWO DROGOWE KONTRAKT Sp. z o.o. Szosa Poznańska 17 66-600 Krosno Odrzańskie	53,93	40	93,93
4	EXALO DRILLING S.A. UL. Plac Stanisława Staszica 9 64-920 Piła	60	40	100

(...)."

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

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.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 462 ust. 1 oraz art. 7 pkt 27) Pzp Izba uznała za nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy”. Stosownie do art. 462 ust. 1 Pzp „wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy”. Art. 7 pkt 27) stanowi zaś, że „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o umowie o podwykonawstwo - należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia”.

W zakresie ww. zarzutu stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego. Nie ulegało wątpliwości, że w rozdziale V ust. 14 SWZ Zamawiający zażądał wskazania przez wykonawcę w „Formularzu Oferty” części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, a także, iż nie zastrzegł na podstawie art. 121 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy”, obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia na roboty budowlane, którego dotyczy Postępowanie.

Bezsporne było ponadto, iż w złożonym w Postępowaniu formularzu oferty Przystępujący oświadczył, że „wykonanie następujących części zamówienia” zamierza powierzyć podwykonawcom „Roboty drogowe, roboty elektryczne”.

Izba podziela stanowisko, że jeżeli zamawiający nie zastrzegł na podstawie art. 121 Pzp bądź art. 60 Pzp obowiązku osobistego wykonania odpowiednio przez wykonawcę bądź poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy, to wskazanie przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, ma charakter wyłącznie informacyjny (vide np. uzasadnienia wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 września 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 2340/22, oraz z dnia 2 lipca 2019 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1082/19).

Stanowisko to uzasadnia także treść art. 71 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zgodnie z którym „w

dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może zażądać albo zostać zobowiązana przez państwo członkowskie do zażądania od oferenta, aby wskazał on w swojej ofercie ewentualną część zamówienia, której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także aby podał ewentualnych proponowanych podwykonawców". Użycie w tym przepisie sformułowania „ewentualna część zamówienia” wskazuje, że wskazanie przez wykonawcę części zamówienia, „której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa”, nie stanowi zobowiązania wykonawcy do zlecenia tym osobom w ramach podwykonawstwa wykonania tych części zamówienia, nie jest więc definitywnym i wiążącym oświadczeniem. Zważywszy, że przepisem implementującym ww. przepis jest art. 462 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani”, przepis ten należy interpretować i stosować, a w konsekwencji oceniać charakter czynności wykonywanej w wykonaniu żądania określonego w tym przepisie, w duchu art. 71 ust. 2 ww. dyrektywy – czyli jako oświadczenie niedefinitywne i niewiążące.

Na informacyjny charakter wskazania w ofercie części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, wskazują także postanowienia rozdziału V ust. 14 SWZ i § 6 ust. 3 zdanie pierwsze projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ. W świetle ich treści należy stwierdzić, że wykonawca, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, będzie mógł powierzyć podwykonawcy bądź podwykonawcom wykonanie części zamówienia w zakresie innym niż wskazał w formularzu oferty, a nawet nie powierzać w ogóle podwykonawcy bądź podwykonawcom wykonania części zamówienia w zakresie wskazanym w formularzu oferty, przy czym jedynym warunkiem dokonania takich zmian jest uzyskanie zgody Zamawiającego; nie jest zaś wymagana zmiana rzeczzonej umowy. Z powyższego wynika, że wskazanie przez wykonawcę w złożonym w Postępowaniu formularzu oferty części zamówienia, których wykonanie zamierza on powierzyć podwykonawcom nie wyznacza treści zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie złożonej w Postępowaniu.

Dodatkowo wymaga zauważenia, że wyinterpretowywana z art. 462 ust. 1 Pzp norma prawna zakazująca powierzenia podwykonawcom wykonania całości zamówienia dotyczy wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy przyjąć, iż wynika z niej, że wykonawca nie może powierzyć podwykonawcom wykonania całości zamówienia bez względu na to, czy wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, a w przypadku, gdy wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, bez względu na to, w jakim zakresie wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie części zamówienia. Nie stoi ona natomiast na przeszkodzie powierzeniu podwykonawcom wykonania części zamówienia w zakresie innym niż wskazano bądź wynika to z oferty wykonawcy.

W tym stanie rzeczy wskazanie przez Przystępującego w złożonym w Postępowaniu formularzu oferty, że „wykonanie następujących części zamówienia” zamierza powierzyć podwykonawcom „Roboty drogowe, roboty elektryczne” nie może być rozumiane jako wiążące oświadczenie określające, że powierzy on podwykonawcom wykonanie robót drogowych i robót elektrycznych oraz że powierzone roboty drogowe i elektryczne będą obejmowały całość zamówienia.

W ocenie Izby także przy przyjęciu odmiennego stanowiska – iż wskazanie przez wykonawcę w złożonym w Postępowaniu formularzu oferty części zamówienia, których wykonanie zamierza on powierzyć podwykonawcom jest wiążącym i definitywnym oświadczeniem, a tym samym wyznacza treść zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie złożonej w Postępowaniu - brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący „zakłada powierzenie wykonania całości zamówienia podwykonawcy”, jak twierdził Odwołujący.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a jak wielokrotnie było wskazywane w orzeczeniach Izby, „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 lutego 2022 r. wydanym w postępowaniu o sygn. KIO 124/22), Mając powyższe na uwadze, przy rozpoznawaniu odwołania Izba brała pod uwagę wyłącznie przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp w związku z zaniechaniem czynności odrzucenia oferty Przystępującego.

Twierdzenie Odwołującego, że „zakres prac jakie” Przystępujący „zamierza zlecić podwykonawcom tj. roboty drogowe oraz roboty elektryczne, wyczerpuje cały zakres prac objętych przedmiotem zamówienia”, co wynika „ze stanowiących opis przedmiotu zamówienia Dokumentacji projektowej, Szczegółowych Specyfikacji Technicznych dla przedmiotowego postępowania oraz analizy załączonego do oferty” Przystępującego załącznika nr 4 - Formularz cenowy”, nie zasługiwało na aprobatę.

W świetle treści dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 10 do SWZ brak jest podstaw do przyjęcia, iż „zakres zamówienia obejmuje wykonanie robót w dwóch branżach tj. robót drogowych i robót elektrycznych” – jak

wskazywał Odwołujący. Należy stwierdzić, że w projektach składających się na rzeczoną dokumentację jest mowa o „branży drogowej” i „branży elektrycznej”, a nie o „branży robót drogowych” i „branży robót elektrycznych”. Brak zaś było uzasadnienia dla uznania, iż pojęcia „branży drogowej” (używane w ww. dokumentacji) czy „branży robót drogowych” (użyte w odwołaniu) i „robót drogowych” (użyte w złożonym przez Przystępującego w Postępowaniu formularzu oferty) znaczą to samo. To samo dotyczy przyjęcia, że tożsame znaczeniowo są pojęcia „branży elektrycznej” (używane w ww. dokumentacji) czy „branży robót elektrycznych” (użyte w odwołaniu) i „robót elektrycznych” (użyte w złożonym przez Przystępującego w Postępowaniu formularzu oferty). W odwołaniu nie przedstawiono okoliczności uzasadniających takie wnioski; Odwołujący nie przedstawił w nim również porównania „zakresu robót objętych dokumentacją projektową dla przedmiotowego z postępowania z treścią oświadczenia” złożonego przez Przystępującego w punkcie 10) formularza oferty, ograniczając się do twierdzenia, że porównanie to „wskazuje, że roboty drogowe i elektryczne stanowią zgodnie z dokumentacją projektową 100% zakresu prac koniecznych do wykonania w ramach przedmiotu zamówienia”. Samo to twierdzenie nie może być zaś uznane za wystarczające dla przyjęcia, że z treści ww. oświadczenia wynika, iż Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie zamówienia w całości.

Wniosku takiego nie uzasadnia także „analiza treści stanowiących opis przedmiotu zamówienia i opracowanych przez Zamawiającego Szczegółowych Specyfikacji Technicznych”. Wymaga przy tym zauważenia, że opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 3 do SWZ, a odrębnym od niego dokumentem jest załączony do SWZ jako załącznik nr 3a dokument zatytułowany „Szczegółowe specyfikacje wykonania i odbioru robót budowlanych”.

Nawet gdyby uznać za trafne twierdzenia Odwołującego, iż „na opracowane przez Zamawiającego Szczegółowe Specyfikacje Techniczne składają się specyfikacje: Branży elektrycznej - pisane za pomocą symbolu E.01.01.01 Branży drogowej - opisane za pomocą symboli od D. 00.00.00 do D.10.10.01”, to nie znajduje uzasadnienia przyjęcie, że w ww. dokumencie zawiera wyłącznie specyfikacje „branży drogowej” oraz „branży elektrycznej”, które stanowią „roboty drogowe” i „roboty elektryczne”, o których mowa w oświadczeniu złożonym przez Przystępującego w punkcie 10) formularza oferty.

Brak jest podstaw do uznania za tożsame znaczeniowo również w zakresie tego dokumentu pojęć „branża drogowa” i „branża elektryczna” a użytymi w przedmiotowym oświadczeniu pojęciami „robót drogowych” i „robót elektrycznych”.

Konieczne jest zauważenie, że w dokumencie tym nie wskazano, iż użyte w nim oznaczenia składające się z litery D i sześciu cyfr czy litery E i sześciu cyfr odnoszą się odpowiednio dla „specyfikacji branży drogowej” i „specyfikacji branży elektrycznej”. Sformułowanie „branża drogowa” jest w nim użyte raz, na pierwszej, tytułowej stronie – co prowadzi do wniosku, że branża drogowa dotyczy cały ten dokument, a nie jedynie specyfikacje „opisane za pomocą symboli od D. 00.00.00 do D.10.10.01” – jak wskazano w odwołaniu. Z kolei sformułowanie „branża elektryczna” jest w ww. dokumencie również użyte tylko raz - w zdaniu, w którym wskazano, że specyfikacja techniczna w części oznaczonej „E.01.01.01 Prace montażowe w zakresie oświetlenia ulicznego” określa „wymagania dotyczące wykonania i odbioru robót związanych z branżą elektryczną dla zadania: Przebudowa drogi powiatowej nr 1178F na odcinku Świdnica – Letnica”. Biorąc pod uwagę, iż wydaje się nie ulegać wątpliwości, że sformułowanie „roboty związane z branżą elektryczną” nie jest tożsame ze sformułowaniem „roboty branży elektrycznej”, powyższe zdanie uzasadnia uznanie, że specyfikacja techniczna w części oznaczonej „E.01.01.01 Prace montażowe w zakresie oświetlenia ulicznego” nie dotyczy wyłącznie robót budowlanych w zakresie branży elektrycznej.

Odnosząc się do zawartych w odwołaniu twierdzeń, iż z przyporządkowania „do wszystkich elementów prac wycenionych przez” Przystępującego w złożonym w Postępowaniu dokumencie zatytułowanym „Formularz cenowy” „odpowiednich (opisujących te prace) SST” „wynika, że roboty drogowe i elektryczne, które” Przystępujący „zgodnie z oświadczeniem z pkt 10 oferty zamierza podzlecić podwykonawcom, wyczerpują cały zakres przedmiotu zamówienia” wymaga wskazania, że w sytuacji, gdy złożony przez Przystępującego dokument zatytułowany „Formularz cenowy” został sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, to oczywiste jest, że są ujęte w tym dokumencie jako „elementy i rodzaje robót” wszystkie prace składające się na roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia w Postępowaniu (opisane w dokumentacji projektowej i załączonym do SWZ jako załącznik nr 3a dokumencie zatytułowanym „Szczegółowe specyfikacje wykonania i odbioru robót budowlanych”). W ww. dokumencie nie tylko nie wskazano zaś, które z wymienionych w nim „elementów i rodzajów robót” Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom, ale nawet jako „elementy i rodzaje robót” nie wymieniono w nim „robót drogowych” czy „robót elektrycznych”. Nie sposób więc na podstawie treści tego dokumentu czynić jakichkolwiek ustaleń co do zakresu prac, których wykonanie Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom.

Rzeczne porównanie nie może zatem prowadzić do wniosku, że Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie zamówienia w całości, o ile nie zostanie wykazane, iż zamierza on powierzyć podwykonawcom wszystkie „elementy i rodzaje robót” ujęte w złożonym przez Przystępującego dokumencie zatytułowanym „Formularz cenowy”. W odwołaniu nie wskazano zaś jakichkolwiek okoliczności to uzasadniających.

Wymaga przy tym zauważyć, że Odwołujący nie porównywał „treści oświadczenia” złożonego przez Przystępującego w punkcie 10) formularza oferty do punktu 3. Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, w którym określono, że zakres prac wykonawcy, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, będzie obejmował „zagospodarowanie terenów zielonych”. Zdaniem Izby nie znajduje uzasadnienia, aby prace te „z definicji” uznać za „roboty drogowe” czy „roboty elektryczne”, o których mowa w ww. oświadczeniu, a do przeciwnego wniosku brak jest podstaw.

Nie zasługiwały przy tym na aprobatę twierdzenia Przystępującego, iż „w świetle dokumentacji przetargowej i dołączonych do SWZ załączników, roboty drogowe stanowią jeden z sześciu zakresów prac do wykonania”, które uzasadniane było tym, że Zamawiający wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ sześć nazw i kodów zamówienia według Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), czyli 45000000-7 Roboty budowlane 45233140-2 Roboty drogowe 45453000-7 Roboty remontowe i renowacyjne 45233142-6 Roboty w zakresie naprawy dróg 45233220-7 Roboty w zakresie nawierzchni dróg 34996000-5 Drogowe urządzenie kontrolne, bezpieczeństwa lub sygnalizacyjne.

Mając na uwadze, że zgodnie z załącznikiem I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) „Struktura systemu klasyfikacji 1. CPV składa się ze słownika głównego oraz słownika uzupełniającego. 2. Słownik główny opiera się na strukturze drzewa obejmującej kody składające się maksymalnie z dziewięciu cyfr, powiązane ze sformułowaniami, które stanowią opis dostaw, robót budowlanych lub usług stanowiących przedmiot zamówienia. Kod numeryczny składa się z 8 cyfr, podzielonych w następujący sposób: - dwie pierwsze cyfry określają działy (XX000000-Y), - trzy pierwsze cyfry określają grupy (XXX00000-Y), - cztery pierwsze cyfry określają klasy (XXXX0000-Y), - pięć pierwszych cyfr określa kategorie (XXXXX000-Y). Każda z ostatnich trzech cyfr zapewnia większy stopień precyzji w ramach każdej kategorii. Dziewiąta cyfra służy do zweryfikowania poprzednich cyfr.”, należy stwierdzić, że kod CPV 45233142-6 (roboty w zakresie naprawy dróg), jest doprecyzowaniem w ramach kategorii określonej kodem CPV 45233140-2 (roboty drogowe). Nie sposób więc uznać, że prace objęte kodem CPV 45233142-6 (roboty w zakresie naprawy dróg) są pracami, których zakres jest zupełnie odmienny od zakresu prac objętych kodem CPV 45233140-2 (roboty drogowe), a w konsekwencji – że są to dwa odrębne zakresy prac.

Zdaniem Izby nie znajduje uzasadnienia również kwalifikowanie jako zupełnie odrębnych zakresowo prac objętych kodami tej samej działy – to jest CPV 45000000-7 (roboty budowlane), 45233140-2 (roboty drogowe), 45233142-6 (roboty w zakresie naprawy dróg), 45233220-7 (roboty w zakresie nawierzchni dróg) i 45453000-7 (roboty remontowe i renowacyjne) - czy kodami tej samej kategorii – to jest CPV 45233140-2 (roboty drogowe), 45233142-6 (roboty w zakresie naprawy dróg) i 45233220-7 (roboty w zakresie nawierzchni dróg). Wydaje się nie budzić wątpliwości, że kod CPV 45000000-7 (roboty budowlane) obejmuje szeroki zakres robót budowlanych, w tym roboty drogowe czy roboty remontowe i renowacyjne, wobec czego nie należy traktować prac objętych kodem CPV 45233140-2 (roboty drogowe) jako prac o zakresie odrębnym niż prace objęte kodem CPV 45000000-7 (roboty budowlane). To samo dotyczy prac objętych kodem CPV 45453000-7 (roboty remontowe i renowacyjne). Z kolei w odniesieniu do kodów CPV 45233142-6 (roboty w zakresie naprawy dróg) i 45233220-7 (roboty w zakresie nawierzchni dróg) Przystępujący nie wskazał, jaki zakres prac stanowiących przedmiot zamówienia jest objęty każdym z tych kodów, a zatem nie wykazał, że zakresy tych prac są od siebie odrębne.

Wobec powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że oferta Przystępującego „zakłada powierzenie całości zamówienia podwykonawcy”, zatem jest niezgodna z art. 462 ust. 1 Pzp, a w konsekwencji powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 7 pkt 29) Pzp Izba uznała za nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Stosownie do art. 7 pkt 29) Pzp, „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, iż w złożonym w Postępowaniu formularzu oferty Przystępujący oświadczył, że „wykonanie następujących części zamówienia” zamierza powierzyć podwykonawcom „Roboty drogowe, roboty elektryczne”, ale nie wskazał procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom.

Brak wskazania procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom nie mogło jednak skutkować uznaniem, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w Postępowaniu.

Jak wskazano powyżej, jeżeli zamawiający nie zastrzegł na podstawie art. 121 Pzp bądź art. 60 Pzp obowiązku osobistego wykonania odpowiednio przez wykonawcę bądź poszczególnych wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy, to wskazanie przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, ma charakter wyłącznie informacyjny. W konsekwencji również wynikające ze wskazania części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, wskazanie procentowego udziału tych części zamówienia w całości zamówienia należy uznać wyłącznie za informację o niewiążącym i nieostatecznym charakterze. Nie stanowi ono więc „treści oferty” (względnie jest nią objęte) w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Ponadto konieczne jest stwierdzenie, że w dziale I rozdziale V ust. 14 SWZ, w którym Zamawiający zażądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, nie zostało określone, że Zamawiający żąda podania przez wykonawcę w ofercie procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom; z żadnego postanowienia SWZ nie wynika taki obowiązek.

Należy przy tym zważyć, że z żadnego przepisu Pzp, a w szczególności z art. 462 ust. 2 Pzp, nie wynika uprawnienie zamawiającego do żądania podania przez wykonawcę w ofercie procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Gdyby uznać, że Zamawiający zażądał od Przystępującego podania procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, ze względu na treść pkt 10) formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, to konieczne byłoby rozważenie, czy żądanie takie jest zgodne z prawem, a zatem czy wywoływało skutki prawne.

Nie było to niezbędne, gdyż w ocenie Izby, mając na uwadze treść działu I rozdziału V ust. 14 SWZ oraz iż SWZ nie zawiera postanowienia określającego, że Zamawiający żąda od wykonawcy podania w formularzu oferty procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, treść pkt 10) formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ nie uzasadnia uznania, że zgodnie z warunkami zamówienia Przystępujący zobowiązany był do podania procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Wymaga wskazania, że aby przyjąć, że Przystępujący był do tego zobowiązany, Zamawiający musiałby w SWZ jednoznacznie wskazać, że żąda (względnie że wykonawca zobowiązany jest do) podania w formularzu oferty procentowego udziału w całości zamówienia części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom.

W tym stanie rzeczy nie znajduje uzasadnienia przyjęcie, że ze względu na nie wskazanie w formularzu oferty złożonym przez Przystępującego części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom w sytuacji, gdy w tym formularzu wskazał on, iż zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, zachodzi niezgodność pomiędzy treścią jego oferty a warunkami zamówienia, a tym samym że Zamawiający zobowiązany był odrzucić tą ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

W konsekwencji uznania za nieuzasadnione zarzutów art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 462 ust. 1 oraz art. 7 pkt 27) Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 7 pkt 29) Pzp za nieuzasadniony Izba uznała zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z art. 16 pkt 1) Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Art. 17 ust. 2 Pzp stanowi zaś, że „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

W sytuacji, gdy brak było podstaw do przyjęcia, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona, nie sposób było uznać – co Odwołujący wskazywał jako okoliczności uzasadniające powyższy zarzut - iż Zamawiający zaniechał odrzucenia tej oferty „pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu” skutkiem naruszenia „zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców” czy zaniechania „prowadzenia postępowania w sposób umożliwiający dokonanie wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami Pzp” – co w odwołaniu wskazano.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 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. Z § 2 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, 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: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...). § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący.”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonej do akt postępowania odwoławczego faktury, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika mogło być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z tym przepisem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w całości stosownie do § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku obciążyła kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący:.....