

sygn. akt: **KIO 170/17**

WYROK

z dnia 8 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Jolanta Markowska Agata Mikołajczak

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2017 roku, przez **ASSECO Poland S.A., ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych we Wrocławiu, al. Matejki 5; 50-333 Wrocław**,
przy udziale:

a. **SmallGIS sp. z o.o., ul. Wadowicka 8A; 30-415 Kraków** - zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

b. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comarch Polska S.A. oraz Comarch S.A., al. Jana Pawła 39a; 31-864 Kraków**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty ASSECO Poland S.A., powtórne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty ASSECO Poland S.A.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Dolnośląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych we Wrocławiu, al. Matejki 5; 50-333 Wrocław**:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ASSECO Poland S.A., ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Dolnośląskiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych we Wrocławiu, al. Matejki 5; 50-333 Wrocław** na rzecz **ASSECO Poland S.A., ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów** kwotę 15 000 zł 00 groszy (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

sygn. akt: **KIO 170/17**

Uzasadnienie

Zamawiający – **Dolnośląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych we Wrocławiu**, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Zakup i wdrożenie systemu GIS wraz ze sprzętem oraz konwersja danych wektorowych*”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 lipca 2016 r., pod numerem 2016/S 146-264874.

Dnia 17 stycznia 2017 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 26 stycznia 2017 roku wykonawca **ASSECO Poland S.A.** (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że treść oferty jest zgodna z ustawą;

3)art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez SmallGIS Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy to oferta złożona przez odwołującego powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza, z uwagi na to, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.powtórzenia czynności oceny ofert;
- 2.unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty SmallGIS Sp. z o.o.jako oferty najkorzystniejszej;
- 3.unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy;
- 4.unieważnienia czynności uznania, że „*obowiązkiem Wykonawcy było poinformowanie Zamawiającego, na etapie składania oferty, o obowiązku doliczenia do ceny podatku VAT wynikającego z mechanizmu odwróconego obciążenia podatkiem VAT*”;
- 5.dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę: kryteria oceny ofert: cena 50%, usługi gwarancyjne - 40%, gwarancja na sprzęt serwerowy -10%, oraz konieczność doliczenia VAT na podstawie art. 91 ust. 3a ustawy Pzp do pozycji 4 Formularza Sprzętowo-Cenowego z oferty SmallGIS Sp. z o.o., których dotyczy mechanizm odwróconego VAT-u (łącznie 25 612,80 PLN), w celu porównania złożonych ofert, to oferta odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans ceny i pozacenowych kryteriów oceny ofert i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Interes odwołującego.

Odwołujący wykazuje swój interes w uzyskaniu zamówienia, a także interes w złożeniu odwołania, ponieważ to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w złożonej ofercie, w Formularzu Sprzętowo - Cenowym w tabeli

„Szczegółowy wykaz”, podał kolejno: stawkę VAT, kwotę bez podatku oraz całkowitą kwotę brutto, dla wszystkich pozycji, również dla tej, którą obejmuje mechanizm odwróconego obciążenia VAT (poz. 4). W przypadku tej pozycji wartość podatku VAT podlega

mechanizmowi odwróconego obciążenia, a więc powstania obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego.

Odwołujący wskazał w tej pozycji wartość podatku VAT według stawki podstawowej 23%, którą *de facto* powinien doliczyć zamawiający w celu dokonania porównania złożonych ofert. Kwota podatku VAT ze wskazanej pozycji 4 tabeli „Szczegółowy wykaz” powoduje powstanie obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego, o którym mowa art. 91 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wyjaśniał zamawiającemu powyższe kwestie.

Po przeprowadzeniu badania i oceny ofert, zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty, wskazując na następujące uzasadnienie: „*Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) - „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą”. Wykonawca nie dopełnił obowiązku nałożonego przepisami art. 91 ust 3a ustawy Pzp „Wykonawca składając ofertę, informuje Zamawiającego; czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku”. Jednym z elementów zamówienia było dostarczenie tabletów przemysłowych, które zgodnie ze zmianami wprowadzonymi w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług podlegają mechanizmowi odwrotnego obciążenia VAT. W złożonej ofercie Wykonawca nie poinformował o tym fakcie. Niedopełnienie tego obowiązku skutkuje odrzuceniem oferty z powodu niezgodności*

oferty z przepisami ustawy Pzp."

Odwołujący podniósł, że w jego ocenie, podstawą prawną odrzucenia oferty stanowi wyłącznie przepis art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, faktyczną niezłożenie informacji, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego.

Odwołujący przywołał orzecznictwo Izby, które w jego ocenie słusznie potwierdza brak możliwości nałożenia sankcji odrzucenia oferty w przypadku braku wypełnienia obowiązku informacyjnego określonego w normie art. 91 ust. 3a ustawy Pzp.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez odwołującego.

Przepis art. 91 ust. 3a ustawy Pzp stanowi, że jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego,

wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

Jak słusznie podniósł odwołujący brak jest możliwości nałożenia sankcji odrzucenia oferty w przypadku braku wypełnienia obowiązku informacyjnego określonego w normie art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. W orzecznictwie Izby, w konkretnych rozstrzygnięciach sporów, wskazano m.in. w wyrokach:

-z dnia 17 września 2015 r. sygn. akt KIO 1966/15 *"To na zamawiającym spoczywa obowiązek, w celu dokonania oceny ofert poprawienia oferty w zakresie ceny przez pomniejszenie tej ceny o podatek od towarów i usług w zakresie, w jakim u zamawiającego powstaje obowiązek rozliczenia podatku od towarów i usług."*

-z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2362/15 *"Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że zaniechanie wykonania lub niewłaściwe wykonanie obowiązku informacyjnego ciążącego na wykonawcy w stosunku do zamawiającego o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego nie zostało obwarowane sankcją w postaci odrzucenia oferty"*,

-z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2432/15 *"Przepis art. 91 ust. 3a ustawy Pzp ma charakter jedynie informacyjno-pomocniczy i nie wpływa na ostateczne ukształtowanie obowiązku podatkowego. Ponadto nie ma wpływu na samo wykonanie zamówienia, nie stoi także na przeszkodzie, aby Zamawiający uzyskał zamawiany przedmiot zamówienia"*,

-z dnia 11 grudnia 2015 r. sygn. akt KIO 2555/15 *"Oświadczenie nie stanowi treści oferty mającej wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia. Natomiast jest elementem oferty i zdaniem Izby mieści się w szerokim określaniu treści oferty, wskazanej w przepisie art. 87 ust. 1 Pzp. Ma ono zastosowanie do ustalenia, kto w postępowaniu nabywcą zamówienia czy jego wykonawca będzie obciążony obowiązkiem w podatku VAT. Oświadczenie o powstaniu obowiązku podatkowego u Zamawiającego nie jest oświadczeniem woli na temat sposobu realizacji zamówienia, nie ma także wpływu na realizację przedmiotu zamówienia."*

-z dnia 25 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 516/16: *"Z treści przepisu art. 91 ust 3a Pzp, w tym z celów wprowadzenia przedmiotowej regulacji, należy wywodzić, że o istnieniu obowiązku informacyjnego, którego niespełnienie można by oceniać; jako uchybienie po stronie wykonawcy (nieskutkujące jednak automatycznym odrzuceniem oferty), można mówić dopiero wtedy, gdy rzeczywiście złożona oferta wywołuje po stronie zamawiającego skutki podatkowe (a wykonawca o tym nie informuje, choć powinien). Z treści przepisu wynika ponadto; że takiemu obowiązkowi informacyjnemu zawsze ma wówczas towarzyszyć obowiązek wskazania nazwy, rodzaju towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego. W niniejszej sprawie oferty takich skutków podatkowych nie wywoływały. Obowiązek informacyjny wykonawców wynikający z przepisu art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, konkretyzuje*

się więc w przypadku powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. W innym przypadku wykonawcy nie mają podstaw do składania informacji „pozytywnej” - zawierającej wszystkie wymagane elementy, a więc nie tylko samo oświadczenie, że taki obowiązek powstaje, ale także nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania. Informacja „negatywna”, nie musi być natomiast, w ocenie składu orzekającego Izby, składana w sposób odrębny i wyraźny, a brak takiego wyraźnego i odrębnego poinformowania, że u zamawiającego nie powstanie obowiązek podatkowy, nie powinien skutkować odrzuceniem oferty. Nawet jeżeli zawęzić by ocenę tylko do zdania drugiego przepisu art. 91 ust. 3a Pzp (...), to można wskazać, że zdanie to nie określa, w jakiej formie ma zostać dokonane owe „poinformowanie nie można a limine wykluczyć więc możliwości wypełnienia obowiązku „informacyjnego” nie tylko poprzez składanie odrębnych oświadczeń (...), ale także za dopuszczalną należałoby uznać możliwość wypełnienia tego obowiązku poprzez całokształt

oświadczeń wykonawcy, w tym sama treść oferty i wliczony w cenę podatek VAT - zwłaszcza, gdy informacja ta może być samodzielnie wyczytana przez zamawiającego. Izba uznała trafność argumentów Zamawiającego, że poprzez samą konstrukcję formularza ofertowego dał wykonawcom możliwość wywiązania się z tego obowiązku „informacyjnego” w ujęciu „negatywny” (...). Zaniechanie wykonania lub niewłaściwe wykonanie obowiązku informacyjnego ciążącego na wykonawcy w stosunku do zamawiającego o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego nie zostało obwarowane sankcją w postaci odrzucenia oferty. Upatrywanie się w tym zakresie podstaw do niezgodności oferty z ustawą czy niezgodności ze specyfikacją, tym bardziej, gdy w tej sprawie takiej niezgodności w ogóle nie ma, jest chybione, cechuje się przy tym nieuzasadnionym formalizmem. Dodatkowo, nawet gdyby specyfikacja wymagała złożenia oświadczenia w sposób, w jaki uczynił to Odwołujący, to brak takiego oświadczenia - skoro oferty nie wywoływały skutków, o których mowa w art. 91 ust 3a Pzp zdanie pierwsze - mógłby zostać uznawany jedynie za niezgodność o charakterze czysto formalnym, co także nie uzasadniałoby odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.”.

Analogicznie w przedmiotowej sprawie Izba stoi na stanowisku, że obowiązek wynikający z dyspozycji przepisu art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, ma jedynie charakter informacyjny. W związku z powyższym zamawiający nie ma możliwości odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta takiej informacji nie przedstawia, albowiem kwestie związane z powstaniem u zamawiającego obowiązku podatkowego, wynikają wprost z innej ustawy, tj. ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tzw. ustawy o VAT) (Dz. U. 2004 nr 54 poz. 535 ze zm.). Zdaniem Izby, to na zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego ustalenia zakresu przedmiotowego oferty, który podlega, tzw. odwróconemu VAT, i w tym zakresie w razie wątpliwości zamawiający ma prawo skorzystać z dyspozycji przepisu art. 87

ust. 1 ustawy Pzp, w celu wyjaśnienia treści złożonej oferty, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce. Odwołujący powyższe kwestie w sposób bezsporny wyjaśnił, co w konsekwencji musiało doprowadzić zamawiającego do prawidłowego ustalenia treści oferty, co z kolei dało zamawiającemu uprawnienie do prawidłowej czynności oceny złożonych ofert, z uwzględnieniem kwestii związanych z „odwróconym VAT”.

Odwołanie zostało rozpoznane w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r. i ma zastosowanie w niniejszej sprawie

Jak stanowi przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Z kolei w przepisie art. 186 ust. 5 ustawy Pzp, ustawodawca wskazał, iż sprzeciw wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu.

Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, pismem wniesionym faksem w dniu 3 lutego 2017 roku, uwzględnił w całości zarzuty odwołania. Jednakże oświadczenie zamawiającego nie mogło wywołać określonego skutku prawnego, albowiem zostało złożone w niewłaściwej formie – faksem, a nie jak stanowią znowelizowane przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych – w formie pisemnej.

Znowelizowany przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp oraz inne przepisy, w tym art. 186 ust. 5 ustawy Pzp, zmieniły dotychczasową formę przesyłanych oświadczeń poprzez wykreślenie sformułowania „na piśmie” na rzecz „w formie pisemnej”.

Powyższa zmiana ma determinujące znaczenie dla skutków prawnych składanych oświadczeń.

Poprzez odesłanie z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, aby prawidłowo zinterpretować treść znowelizowanych przepisów należy odnieść się do przepisów kodeksu cywilnego, w szczególności do art. 78 § 1, który stanowi, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Przepisy uchylające § 2 w art. 78, dodane art. 78¹ weszły w życie z dniem 8 września 2016 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311), w myśl których:

„Art. 78¹. § 1. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

§ 2. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, chyba że ustawa lub czynność prawna zastrzega inaczej.”.

Jak wynika z judykatury oraz doktryny, art. 78 z zdaniu 1 zawiera określenie, jakim wymaganiom musi odpowiadać forma pisemna. Niezbędne jest tylko utrwalenie treści oświadczenia woli pismem, ale konieczne jest także własnoręczne podpisanie tego oświadczenia przez składającego je. W znaczeniu procesowym pismo to jest dokumentem stanowiącym dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie (art. 245 k.p.c.). Z hipotezy tego przepisu, w zestawieniu z art. 245 k.p.c., można wyprowadzić, co najmniej trzy wnioski:

- 1) że podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie musi być własnoręczny, w związku z czym wymagania tego nie spełnia podpis na dokumencie przesłanym faksem, który jest tylko kopią (w wyroku z 23 listopada 2007 r., IV CSK 228/07, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 88, Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanie treści oświadczenia woli faksem spełnia jedynie warunki uprawdopodobnienia za pomocą pisma),
- 2) że dokument powinien być podpisany przez każdego autora objętego nim oświadczenia woli,
- 3) że dokument nie musi być spisany osobiście przez strony i może być sporządzony ręcznie lub mechanicznie (S. Dmowski, S. Rudnicki Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna, LexisNexis, wydanie 10).

Przedkładając powyższe ustalenia na stan faktyczny sprawy, wskazać należy, iż oświadczenie zamawiającego informujące o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości nie mogło wywołać określonego skutku prawnego, z uwagi na niedochowanie formy oświadczenia, wymaganego przepisem art. 186 ust. 1 ustawy Pzp. Oświadczenie zamawiającego można było jedynie uznać za uprawdopodobnienie za pomocą pisma, które to uprawdopodobnienie, aby wywołało określony skutek, musiało zostać potwierdzone poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej do zamknięcia rozprawy lub poprzez oświadczenie złożone ustnie do protokołu. Zamawiający powyższej czynności nie dokonał, albowiem do zamknięcia rozprawy nie złożył oświadczenia w formie pisemnej, nie złożył również oświadczenia do protokołu (nie stawiał się na wyznaczony termin, zawiadomiony prawidłowo).

Dlatego też Krajowa Izba Odwoławcza, przedmiotowe odwołanie rozpoznała bez uwzględnienia oświadczenia zamawiającego przesłanego faksem. Skutkiem powyższego,

zgodnie z przepisem art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), Izba uwzględniła koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że przystępujący SmallGIS sp. z o.o., w piśmie z dnia 6 lutego 2017 roku, przesłanym faksem oraz drogą e-mail, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, co do zapowiedzi uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wniósł sprzeciw. Oświadczenie takie, złożone przez przystępującego SmallGIS Sp. z o.o., nie odpowiadało formie przewidzianej przepisem art. 186 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, iż sprzeciw wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu. Powyższą okoliczność (sprzeciw) przystępujący SmallGIS Sp. z o.o., co prawda, potwierdził poprzez złożenie ustnego oświadczenia do protokołu, jednakże to oświadczenie nie wywołało żadnego skutku z uwagi na niedochowanie, przez zamawiającego, formy oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania.

Przewodniczący:.....
Członkowie:.....

.....