**Sygn. akt: KIO 1437/14**

**WYROK**

**z dnia 28 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza -** w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Impel Catering Company Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o., ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk następca prawny Szpitala Specjalistycznego im. Św. Wojciecha w Gdańsku Sp. z o.o.**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Catermed S.A. (Lider Konsorcjum) oraz Rebus Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Siemaszki 15A, 31-201 Kraków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Impel Catering Company Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Impel Catering Company Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy **Impel Catering Company Sp. z o.o. Sp. k., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o., ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk następca prawny Szpitala Specjalistycznego im. Św. Wojciecha w Gdańsku Sp. z o.o.** kwotę **761 zł 92 gr** (słownie: siedemset

sześćdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kosztów opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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 Gdańsku**.

**Przewodniczący: ……**

**Sygn. akt: KIO 1390/14**

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

Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. w Gdańsku następca prawny Szpitala Specjalistycznego im. Św. Wojciecha w Gdańsku Sp. z o.o. (dalej: „*Zamawiający*") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Świadczenie kompleksowych usług żywieniowych".* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „*ustawa Pzp*". Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 28 lutego 2014 r. pod nr 2014/S 042-070103.

W postępowaniu tym wykonawca Impel Catering Company Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „*Odwołujący*") w dniu 14 lipca 2014 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 3 lipca 2014 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 15 lipca 2014 r. Do postępowania odwoławczego w dniu 16 lipca 2014 r. do Prezesa Izby złożyli swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Catermed S.A. (Lider Konsorcjum) oraz Rebus Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Krakowie (dalej: „*Przystępujący*").

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 25 lipca 2014 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Przystępującego, który – zdaniem Odwołującego - złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
3) art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wadliwe poprawienie ceny w ofercie Odwołującego,
4) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wybranego Przystępującego jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „*SIWZ*"), a ponadto zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
5) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy tj.: EUREST POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako niezgodnej z treścią SIWZ, a ponadto zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
6) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy, tj.: ASPEN-RES Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie jako niezgodnej z treścią SIWZ, a ponadto zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
7) art. 91 ust 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej,

z ostrożności procesowej, również:

8) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści oferty złożonej przez Przystępującego.

Odwołujący w związku z powyższym wniósł o

1) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Przystępującego;
2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Przystępującego;
3) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego,
4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego oraz oferty wykonawcy: EUREST POLAND Sp. z o. o. oraz oferty wykonawcy: ASPEN-RES Sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp;
5) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych,
6) z ostrożności procesowej również nakazanie Zamawiającemu wyjaśnienia treści oferty Przystępującego.

W uzasadnieniu swojego odwołania Odwołujący wskazał, że czynność Zamawiającego dotycząca poprawienia ceny w jego ofercie została dokonana z rażącym naruszeniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Podkreślił, że zarówno w świetle przepisów ustawy Pzp, jak również według postanowień obowiązującej SIWZ nie ma żadnych podstaw prawnych dla Zamawiającego do stwierdzenia jakiejkolwiek omyłki w treści oferty Odwołującego. Podkreślił, iż cena w jego ofercie została obliczona prawidłowo według narzuconego przez Zamawiającego algorytmu w SIWZ. Podkreślił, że Zamawiający w formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 1, zawarł postanowienie, zgodnie z którym „powyższy czynsz powiększyć należy o opłaty eksploatacyjne zgodnie z wzorem umowy (Załącznik nr 13 - dot. umowy dzierżawy kuchni od Zamawiającego)/ Załącznik 14 - dot. umowy najmu pomieszczeń pomocniczych od Zamawiającego)". Zalecenie Zamawiającego zostało uwzględnione przez Odwołującego – jak wskazał - przez dodanie do kwoty czynszu (wskazanej w formularzu) wartości opłat eksploatacyjnych, które będzie ponosił podczas realizacji usługi, koszty eksploatacyjne zostały zaś wskazane przez Zamawiającego w załączniku nr 13, który dotyczył wykonawców wybierających opcję wykonywania zamówienia na podstawie umowy dzierżawy kuchni od Zamawiającego oraz w załączniku nr 14, który dotyczył wykonawców wybierających wariant realizacji zamówienia na bazie kuchni własnej i umowy najmu pomieszczeń pomocniczych od Zamawiającego. Odwołujący przywołał koszty eksploatacyjne, które należało doliczyć w przypadku realizacji umowy na podstawie kuchni dzierżawionej od Zamawiającego, wskazane w załączniku nr 13. Wskazał też, że Zamawiający w SIWZ, w załączniku nr 3 zawarł szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz inne informacje niezbędne do przygotowania oferty, gdzie w pkt 3 5, zawarł zapis: „koszty eksploatacji (przeglądy, naprawy, koszty części, robocizny, dojazdu serwisu itp.) urządzeń oraz sprzętu gospodarczego i technicznego obciążają Wykonawcę". Uwzględniając powyższe jego zdaniem w/w koszty powinny być również doliczone i należało powiększyć o nie czynsz, co uczynił Odwołujący. Wskazał też, że w przypadku realizacji umowy na podstawie kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych od Zamawiającego, zgodnie z zapisem wprowadzonym przez Zamawiającego w formularzu ofertowym, należało doliczyć do czynszu koszty eksploatacyjne wymienione w załączniku nr 14, które Odwołujący wymienił w treści odwołania. Uwzględniając powyższe – zdaniem Odwołującego - żaden z wykonawców, z wyjątkiem Odwołującego, nie doliczył kosztów eksploatacyjnych, zatem oferty te zawierają błąd w obliczeniu ceny i powinny podlegać odrzuceniu. Przywołując raz jeszcze zapis znajdujący się w formularzu ofertowym Odwołujący podkreślił, że dla wszystkich wykonawców zapis ten był czytelny i zrozumiały, gdyż nie pojawiły się odnośnie niego pytania podczas trwania postępowania przetargowego,

zatem brak doliczenia wymaganych przez Zamawiającego kosztów eksploatacyjnych jest – jego zdaniem - ewidentnym błędem w obliczeniu ceny i nieść winien za sobą konsekwencje w postaci odrzucenia oferty. W tym kontekście cena oferty Odwołującego została obliczona według Odwołującego właściwie według wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ i wynosi 5.947.527,22 zł.

Odwołujący stwierdził też, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, bowiem w przeciwieństwie do Odwołującego - wybrany w postępowaniu wykonawca (Przystępujący) zaproponował w ofercie, że przedmiot umowy wykonywać będzie na bazie kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego za czynsz 92 765,27 zł. Jego zdaniem wbrew wymogowi Zamawiającego zawartemu w formularzu ofertowym Przystępujący nie powiększył w formularzu ofertowym czynszu o opłaty eksploatacyjne zgodnie z wzorem umowy (Załącznik nr 14). Podobnie zachował się wykonawca: EUREST POLAND Sp. z o.o., który zaproponował w ofercie, że przedmiot umowy wykonywać będzie na bazie kuchni Zamawiającego i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego za czynsz 1 114 238,54 zł. W jego ocenie wbrew wymogowi Zamawiającego zawartemu w formularzu ofertowym wykonawca ten nie powiększył w formularzu ofertowym czynszu o opłaty eksploatacyjne zgodnie z wzorem umowy (Załącznik nr 13). Podobnie zachował się wykonawca: ASPEN-RES Sp. z o.o., który zaproponował w ofercie, że przedmiot umowy wykonywać będzie na bazie kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego za czynsz 92 765,27 zł i wbrew wymogowi Zamawiającego zawartemu w formularzu ofertowym wykonawca nie powiększył w formularzu ofertowym czynszu o opłaty eksploatacyjne zgodnie z wzorem umowy (Załącznik nr 14). W konsekwencji zatem, w ocenie Odwołującego, wszyscy wyżej wymieni wykonawcy złożyli oferty, których treść nie odpowiada treści SIWZ, jak również zawierają błąd w obliczeniu ceny. Według Odwołującego powyższe winno skutkować odrzuceniem ofert na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł także, że Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż w treści swojej oferty oświadczył, że przedmiot zamówienia będzie realizować na bazie kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego. Podkreślił, że zgodnie z postanowieniami SIWZ - Załącznik nr 3 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 50) wykonawca na cały okres obowiązywania umowy musi dysponować kuchnią, w której będzie produkować posiłki dla Zamawiającego. Według Odwołującego Przystępujący nie dysponuje własną kuchnią, która gwarantuje wykonanie zamówienia na warunkach i zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ. W związku z powyższym, zawarte w ofercie oświadczenie Przystępującego

o wykonywaniu zamówienia na bazie własnej kuchni, jest według Odwołującego oświadczeniem nieprawdziwym mającym wpływ na wynik postępowania, gdyż bezpośrednio wpływa na cenę zaoferowaną przez tego wykonawcę i tym samym czyni jego ofertę bardziej konkurencyjną względem pozostałych propozycji złożonych w postępowaniu.

Z daleko idącej ostrożności, Odwołujący podniósł też, że Zamawiający zaniechał dokonania w postępowaniu czynności wyjaśnienia treści oferty Przystępującego w zakresie dotyczącym dysponowania własną kuchnią. W ocenie Odwołującego z uwagi na powszechnienie znaną wśród zamawiających i wykonawców obecnych na rynku usług cateringowych, okoliczność, że żaden z uczestników wymienionego konsorcjum Przystępującego nie dysponuje kuchnią spełniająca oczekiwania postawione w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość co do treści oferty tego wykonawcy i przeprowadzić procedurą wyjaśnień wskazaną w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Na poparcie swojego stanowisko Odwołujący przywołał wyroki KIO z dnia 29 stycznia 2014 r. (sygn. akt: KIO 64/14).

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, a jednocześnie złożył oświadczenie o niepodtrzymywaniu zarzutu dotyczącego podania nieprawdziwych informacji z wpływem na wynik postępowania w ofercie Przystępującego. W efekcie wniósł uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie: 3 600 zł.

Zamawiający w piśmie z dnia 18 lipca 2014 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał w niej, że oferta Przystępującego została wybrana w postępowaniu jako najkorzystniejsza w prawidłowy sposób. Co do zarzutu nieprawdziwych informacji podkreślił, że w SIWZ (rozdz. I lit. g) wprowadził definicję pojęcia „własna kuchnia", nadając temu pojęciu inne znaczenie od powszechnego słownikowego znaczenia, stąd też wskazany zarzut uznał za nieuzasadniony i wskazał, że w tym zakresie także nie ma podstaw do żądania wyjaśnień od Przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Co do zarzutu poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego wskazał, że w SIWZ w sposób jasny i czytelny określony został sposób wyliczenia ceny zgodny z algorytmem A+B-C albo D. W jego ocenie argumentacja Odwołującego jest błędna i wykraczająca poza zapisy SIWZ. Wskazał też, że dane w literach: C i D zostały przez Zamawiającego określone jako wartości stałe i zgodnie z przywołanym wzorem (algorytmem) należało odjąć konkretną wartość czynszu w zależności od zadeklarowanego przez wykonawcę sposobu wykonania usługi. Dokonując poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego Zamawiający wskazał, że uznał, iż ma ona charakter oczywistej omyłki rachunkowej podlegającej poprawieniu zgodnie z ustawą Pzp. Jego zdaniem stwierdzenie Odwołującego, iż żaden z wykonawców

z wyjątkiem Odwołującego nie doliczył kosztów eksploatacyjnych, co wskazuje na błędy w obliczeniu ceny w tych ofertach, nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym w niniejszej sprawie. Podkreślił, że wskazał wykonawcom, aby ujęli wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia w cenie posiłków. Przywołał postanowienia rozdziału X pkt 2 SIWZ, zgodnie z którym cena ma zawierać wszystkie koszty, w tym między innymi koszty czynszu dzierżawy / najmu pomieszczeń zlokalizowanych w siedzibie Zamawiającego lub kuchni własnej, zaś usługa będzie rozliczana poprzez cenę jednostkową posiłków (złącznik nr 2 do SIWZ Wzór umowy, str. 37). Co do zarzutu zaniechania odrzucenia ofert Przystępującego oraz wykonawców: EUREST POLAND Sp. z o.o. i ASPEN-RES Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp Zamawiający stwierdził, że wykonawcy ci poprawienie przygotowali swoje oferty zgodnie z prostym wzorem A+B-C albo D i żaden z wykonawców nie zwrócił się w tym zakresie z odpowiednim zapytaniem dotyczącym treści SIWZ na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym w jego ocenie brak jest podstaw do powtórzenia czynności badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu.

W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania. Dodatkowo Zamawiający powołał się na zapytania do SIWZ złożone również przez firmę Impel Catering Sp. z o.o., a dotyczące ustalenia przez Zamawiającego w postępowaniu stałej wartości czynszu dzierżawnego, aby uniknąć nierealnej wyceny zamówienia i sztucznego manipulowania ceną przez wykonawców Uwzględniając to zapytanie, a także złożone przez innego wykonawcę, Zamawiający, udzielając odpowiedzi na nie, określił nowe postanowienia wzoru formularza ofertowego i określił stałą kwotę czynszu dzierżawnego, wskazując na ocenę wyłącznie zaproponowanej ceny za usługi żywieniowe. Zamawiający jednocześnie wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na rozprawę w wysokości 727,92 zł oraz kosztów opłaty skarbowej w wysokości 34 zł od udzielonych pełnomocnictw.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia popierał stanowisko Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 24 lipca 2014 r. złożonym do akt sprawy zaprezentował swoje szczegółowe stanowisko w sprawie. W tym zakresie nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego w toku procedury poprawienia jego oferty art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Według Przystępującego cena oferty Odwołującego nie została obliczona zgodnie z algorytmem przewidzianym przez Zamawiającego w SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał w formularzu ofertowym wykonawcy przestawienia w części A ceny za usługę żywieniową w części B – ceny za posiłki profilaktyczne, zaś w części C i D Zamawiający samodzielnie ustalił

wysokość czynszu najmu lub dzierżawy i są to wszystkie składniki, które należało uwzględnić przy obliczeniu ceny. Podkreślił, że wcześniej C i D ustalono sztywną wartość czynszu. Dopiero pod tymi punktami w formularzu oferty znajdują się zapisy odnoszące się do etapu realizacji umowy oraz postanowień i warunków SIWZ i oznaczone one zostały kolejnymi, następującymi po sobie punktami i stanowią odrębną część formularza oferty od tej poświęconej obliczeniu ceny. Są to – w ocenie Przystępującego – dodatkowe zapisy zwracające uwagę wykonawcy na konieczność ujęcia w cenie usługi szacunkowych kosztów eksploatacyjnych, ale z żadnego miejsca SIWZ nie wynika, że należy je brać pod uwagę na potrzeby wskazanej kalkulacji, gdyż algorytm określony przez Zamawiającego ich nie obejmował. Cena przedstawiona w ofercie Odwołującego – jego zdaniem – nie odpowiadała matematycznemu wyliczeniu w oparciu o algorytm określony przez Zamawiającego, stąd też stosując zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu Zamawiający skorygował tę cenę w ofercie Odwołującego. Różnica w ofercie Odwołującego – jego zdaniem - wynika z tego, że – jak sam to wskazuje Odwołujący w odwołaniu – doliczył on do czynszu dzierżawnego składnik, który nie był przewidziany w algorytmie opracowanym przez Zamawiającego, tj. koszty eksploatacyjne. Omyłka ta jako łatwa do zidentyfikowania, skoro wykonawcy zobowiązani byli do podania oddzielnie poszczególnych wynagrodzeń za usługę żywieniowa (A) za posiłki profilaktyczne (B) oraz kwotę czynszu najmu albo dzierżawy (C albo D). Poprawienie tych wartości ofercie Odwołującego w ocenie Przystępującego było prostą operacją matematyczną. Podkreślił też, że wszyscy pozostali wykonawcy w postępowaniu nie mieli problemów ze zrozumieniem postanowień SIWZ i złożyli ofertę cenową według algorytmu opracowanego przez Zamawiającego, stąd też brak było podstaw do odrzucenia tych ofert. Wskazał, że zgodnie z algorytmem żaden z wykonawców nie doliczył do czynszu najmu (dzierżawy) kosztów eksploatacyjnych. Przywołał postanowienia rozdziału X pkt 2 SIWZ, gdzie Zamawiający przewidział, że cena brutto ma uwzględniać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowana przedmiotu zamówienia i, że cena ta zawiera koszty czynszu dzierżawy – czynszu najmu pomieszczeń zlokalizowanych w siedzibie Zamawiającego lub kuchni własnej. Powyższe według niego oznacza, że cena brutto za usługę żywieniową oraz posiłki profilaktyczne musiała zawierać koszty eksploatacyjne i musiała zawierać koszty czynszu. Wskazał też na sposób wyliczenia ceny, który jest skonstruowany w ten sposób, że wynagrodzenie za żywienie pomniejszane jest o czynsz najmu (dzierżawy) tak, aby określona została faktyczna wartość oferty, a więc jaką Zamawiający ma realnie zapłacić wykonawcy za realizację umowy. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do określenia faktycznych środków na realizację zamówienia, więc skoro czynsz jest przychodem Zamawiającego – w rzeczywistości pomniejsza faktyczną wartość oferty. Przystępujący podkreślił, że przyjmując tok rozumowania Odwołującego nie

można byłoby wyliczyć faktycznej wartości oferty, gdyż przy doliczeniu do czynszu podanego przez Zamawiającego nadzwyczaj wysokości kosztów eksploatacyjnych doprowadziłoby to sytuacji, w której tak skonstruowana oferta byłaby najkorzystniejsza, ale jedynie na etapie jej złożenia, lecz już nie w trakcie realizacji, bo Zamawiający realnie tych opłat eksploatacyjnych wskazanych w ofercie nie otrzymałby. Koszty eksploatacyjne nie są przychodem Zamawiającego i stanowią koszt dla wykonawcy, jak i dla Zamawiającego i dlatego właśnie są jednym ze składników ceny za usługę. Podkreślił też, że na etapie realizacji umowy koszty eksploatacyjne rozliczane będą na podstawie wskazań liczników, a nie na podstawie zadeklarowanej ofercie i każdy z wykonawców ponosi ryzyko hipotetycznej kalkulacji kosztów eksploatacyjnych jako składników zmiennych wykonania przedmiotu umowy i musi uwzględniając je w cenie za świadczone usługi żywieniowe. Zauważył, że można sobie wyobrazić taką sytuację, w której Zamawiający postanawia określić taką pulę kosztów ryczałtowo i ewentualnie wlicza ją czynsz najmu i nakazuje wykonawcom doliczyć konkretną kwotę do ceny, lecz w niniejszym postępowaniu Zamawiający w taki sposób nie postąpił. Jego zdaniem sposób wnioskowania Odwołującego dotyczący postanowienia w formularzu ofertowym o konieczności zwiększenia czynszu z tytułu opłat eksploatacyjnych zgodnie z wzorem umowy jest wybiórczy. Wskazał, że we wzorach umowy (załącznik nr 13 i 14) nigdzie nie pojawia się w sposób jednoznaczny określenie „koszty eksploatacyjne". Wskazane zaś przez Odwołującego paragrafy (§ 7 załącznika nr 13 i § 8 załącznika nr 14) mówią jedynie o opłatach z tytułu dzierżawy (najmu) pomieszczeń i wyposażenia kuchni. Powyższe wskazywałaby, że kwotę czynszu należy powiększyć dodatkowo o koszty eksploatacyjne z tytułu przejęcia pracowników, takie jak koszty uniformów, prania, środków czystości, artykułów jednorazowych itp. Na poparcie swojego stanowiska o konieczności poprawienia w ofercie wykonawcy niezamierzonych błędów rachunkowych Przystępujący powołał się na wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2009 r. (sygn. akt: KIO 20/09). Przystępujący podniósł też, że jeśli żaden z wykonawców nie zadawał pytań na etapie SIWZ, co do obliczenia ceny i wszyscy poza Odwołującym obliczyli cenę w taki sam sposób to wystąpił oczywisty błąd po stronie Odwołującego.

Według Przystępującego niezasadny jest również zarzut podania nieprawdziwych informacji dotyczących oświadczenia o dysponowaniu na cały okres obowiązywania umowy kuchnią, w której będzie produkował posiłki dla Zamawiającego. Podkreślił, że w SIWZ nie ma informacji, że w dniu złożenia ofert wykonawca musi dysponować kuchnią na cały okres obowiązywania umowy choć taką kuchnia Przystępujący dysponował również w dniu złożenia oferty. Wskazał, że zgodnie z Rozdziałem X SIWZ pkt 15 Zamawiający zastrzegł, że wykonawca na wezwanie Zamawiającego zobowiązany będzie przedstawić po wyborze oferty przed zawarciem umowy wykaz miejsc, gdzie przygotowywane będą posiłki oraz

decyzję właściwego państwowego powiatowego inspektora sanitarnego w sprawie zatwierdzenia zakładu, z którego korzystać będzie wykonawca, z której wynikać będzie dopuszczenie do transportu żywności samochodów wykonawcy. Wskazał też na wysokość wadium w przedmiotowym postępowaniu, która zabezpiecza przed podaniem nieprawdziwych informacji. Powołując się na orzecznictwo sądów (SO w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. sygn. akt: XII Ga 420/09) i KIO (KIO 2908/12, KIO 706/11, KIO 2681/11), wskazując, że ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy, który powinien wykazać wpływ ewentualnych nieprawdziwych informacji na wynik postępowania. Co do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący powołał się także na orzecznictwo sądowe i KIO (SO w Warszawie V Ca 3099/11 i KIO 431/11), wskazując, że z przepisu tego nie wynika obowiązek określonego zachowania się dla zamawiającego tylko uprawienie.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Zaskarżone przez niego czynności dotyczą poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego oraz zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego pozostałych ofert złożonych w postępowaniu przez pozostałych wykonawców, a w odniesieniu do oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza także zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania. Powyższe w konsekwencji w sposób bezpośredni pozbawiało Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący wykazał swój uszczerbek (szkodę) w interesie, co stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i opublikował ogłoszenie o zamówieniu w dniu 28 lutego 2014 r.

W postanowieniach SIWZ (rozdział X) określił on sposób obliczenia ceny w niniejszym postepowaniu, wskazując jako jedyne kryterium oceny ofert cenę, w ramach której należał uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia. W SIWZ wskazał przykładowe koszty. Wskazał tam też, że cena zawiera koszty czynszu dzierżawy / czynszu najmu pomieszczeń zlokalizowanych w siedzibie Zamawiającego lub w kuchni własnej. W postępowaniu jako załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający określił też wzór formularza ofertowego, wskazując w nim na algorytm obliczenia ceny zarówno co do wartości netto, jak wartości brutto (A+B-C albo D) oraz wyszczególniając konkretne wartości, tj.:

A – cena przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Szpitala,

B – cena za przygotowanie posiłków profilaktycznych dla uprawnionych pracowników Zamawiającego,

C – cena czynszu dzierżawy (za 36 m-cy), ze wskazaniem tej wartości: 905 884,99 zł netto, tj. 1 114 238,54 zł brutto,

D – cena najmu (za 36 m-cy), ze wskazaniem tej wartości: 75 418,92 zł netto, tj. 92 765,27 zł brutto.

W formularzu ofertowym znalazły się także oświadczenia odnośnie wykonania przedmiotu zamówienia na bazie pomieszczeń dzierżawionych od Zamawiającego za określony czynsz albo (alternatywnie) na bazie kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego za określony czynsz, jak też inne oświadczenia (np. o akceptacji postanowień wzorów umowy, uwzględnieniu odpowiedzi na zapytania do SIWZ, o zapoznaniu się z wymaganiami SIWZ itd.).

Jako załączniki do SIWZ Zamawiający określił też wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 2 do SIWZ), Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SIWZ), jak też wzory umów – umowy dzierżawy (załącznik nr 13 do SIWZ) oraz wzór umowy najmu (załącznik nr 14 do SIWZ).

Zamawiający udzielał szeregu odpowiedzi na zapytania dotyczące treści SIWZ, w tym w tym m.in. na zapytanie firmy Impel Catering Sp. z o.o. z dnia 7 lutego 2014 r. dotyczące

treści formularza ofertowego i wskazujące na konieczność podania przez Zamawiającego jednej i tej samej ceny za dzierżawę pomieszczeń, której Zamawiający oczekuje od wykonawców, aby uniknąć nierealnej wyceny zamówienia i sztucznego manipulowania ceną. Zamawiający udzielając odpowiedzi na to i inne zapytania do SIWZ wskazał, że określa się stałą kwotę czynszu dzierżawnego i ocena będzie sprowadzała się wyłącznie do zaproponowanej ceny za usługi żywieniowe (odpowiedzi w zestawie nr 6 na pytanie nr 9 oraz w zestawie nr 1 i w zestawie nr 9 na pytanie nr 1).

Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu swoje oferty złożyli: Odwołujący i Przystępujący oraz firmy EUREST POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i ASPEN-RES Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

W ofercie Odwołującego w formularzu ofertowym wskazano na wartość netto oferty: 5 769 902,01 zł, zaś brutto: 5 947 527,22 zł, przy czym poszczególne wartości zostały wycenione przez niego na:

A – 7 630 240,00 zł netto i 8 240 659,20 zł brutto,

B – 32 775,00 zł netto i 35 397,00 zł brutto

W formularzu ofertowym znalazło się oświadczenie wykonawcy o wykonaniu przedmiotu zamówienia na bazie pomieszczeń dzierżawionych od Zamawiającego (C) i w ramach wartości C wskazano kwotę: 905 884,99 zł netto i 1 114 238,54 zł brutto.

Zamawiający pismem z dnia 30 czerwca 2014 r., doręczonym Odwołującemu w dniu 3 lipca 2014 r., poinformował Odwołującego o poprawieniu w jego ofercie (w formularzu ofertowym) w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp omyłki rachunkowej polegającej na błędnym obliczeniu wartości netto (A+B-C albo D) oraz wartości brutto (A+B-C albo D). Co do wartości netto oferty wskazał, że:

A – cena za przygotowanie posiłków dla pacjentów Szpitala netto (7 630 240,00 zł) + B – cena za przygotowywanie posiłków profilaktycznych dla uprawnionych pracowników Zamawiającego netto (32 775,00 zł) – C- czynsz dzierżawny za 36 m-cy netto (905 884,99 zł) zatem wartość ta winna wynosić: 6 757 130,01 zł, a nie - jak podał Odwołujący - 5 769 902,01 zł.

Analogicznie Zamawiający wskazał co do wartości brutto:

A – cena za przygotowanie posiłków dla pacjentów Szpitala brutto (8 240 659,20 zł) + B – cena za przygotowywanie posiłków profilaktycznych dla uprawnionych pracowników Zamawiającego brutto (35 397,00 zł) – C- czynsz dzierżawny za 36 m-cy brutto (1 114 238,54 zł), zatem wartość ta winna wynosić: 7 161 817,66 zł, a nie - jak podał Odwołujący - 5 947 527,22 zł.

Odwołujący zaoponował na piśmie do Zamawiającego przeciwko takiemu działaniu ze strony Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 9 lipca 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Przystępującego.

Przywołane czynności Zamawiającego stały się podstawą zarzutów podniesionych w odwołaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionego poprawienia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego omyłki rachunkowej w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zdaniem Izby, biorąc pod uwagę przywołane zapisy SIWZ co do sposobu obliczenia ceny ofertowej, a przede wszystkim ustalenie w formularzu ofertowym prostego, matematycznego algorytmu obliczenia ceny ofertowej, Zamawiający miał prawo i obowiązek dokonania poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Odwołującego. Na powyższe wskazywała również treść oferty Odwołującego. Wykonawca miał bowiem obowiązek podania w formularzu ofertowym odrębnie cen - w wartościach netto i brutto –

- co do ceny za przygotowanie i dystrybucję posiłków dla pacjentów Szpitala (wartość A) i
- co do ceny za przygotowanie posiłków profilaktycznych dla uprawnionych pracowników Zamawiającego (wartość B).

Wartość czynszu dzierżawnego (wartość C), jak i czynszu najmu (wartość D), były – zgodnie z treścią SIWZ oraz odpowiedziami na zapytania dotyczące treści SIWZ – wartościami stałymi, podanymi przez Zamawiającego, które należało odjąć od sumy wartości cen za posiłki.

Takiej też wyceny poszczególnych elementów składających się na cenę ofertową w wartościach netto i brutto dokonał w swojej ofercie Odwołujący. Jednakże w wyliczeniu łącznej ceny, po podstawieniu do wzoru matematycznego określonego w formularzu ofertowym kwot pojawiła się wartość – tak w wyliczeniu ceny netto, jak i ceny brutto – która nie odpowiadała działaniu matematycznemu wynikającemu z algorytmu wyliczenia ceny. Była to prosta nieprawidłowość wyliczenia ceny ofertowej, którą – zdaniem Izby – należało poprawić, używając w tym celu kwot przyjętych przez Odwołującego w wyszczególnionych

w formularzu ofertowym oświadczeniach woli Odwołującego co do wyceny poszczególnych elementów kalkulacyjnych oferty (A i B samodzielnie skalkulowanych i wartości C – ustalonej przez Zamawiającego w sposób sztywny) i prostego działania matematycznego wynikającego z ustalonego przez Zamawiającego algorytmu. Tym samym zatem w tym przypadku mamy niewątpliwie do czynienia z prostą do wychwycenia i „widoczną na pierwszy rzut oka" omyłką o charakterze rachunkową. Taką omyłkę – zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – Zamawiający ma obowiązek poprawić w ofercie wykonawcy.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że w jego ofercie w ramach ceny za czynsz dzierżawy Odwołujący ujął także – uwzględniając wymogi SIWZ – dodatkowe, wymagane przez Zamawiającego koszty (opłaty) eksploatacyjne. Odwołujący tłumaczył powyższe postanowieniem zawartym w formularzu ofertowym o konieczności powiększenia właśnie o opłaty eksploatacyjne czynszu, zgodnie ze wzorem umowy (załącznik nr 13). Dokonując analizy oferty Odwołującego nie sposób uznać, że z taką właśnie sytuacją mieliśmy do czynienia w tym przypadku. Odwołujący bowiem w swojej ofercie w części C, która odnosi się do czynszu dzierżawnego i do której to wartości – wedle interpretacji postanowień formularza Odwołującego prezentowanej przez Odwołującego w odwołaniu i w toku rozprawy – należało doliczyć dodatkowo koszty opłat eksploatacyjnych, dokonał wyceny tej pozycji zgodnie z ustaloną w SIWZ stałą wartością tej pozycji, ustaloną przez Zamawiającego w sposób identyczny dla wszystkich wykonawców (1 114 238,54 zł brutto). Odwołujący w tym zakresie nie doliczył do tej wartości innych kwot, na co wskazuje aktualnie w toku postępowania odwoławczego. Jeśli Odwołujący chciałby postąpić według – w jego ocenie wynikających z SIWZ wytycznych – właśnie w pozycji C formularza ofertowego powinien był dokonać wyceny wyższej niż określona przez Zamawiającego w SIWZ. Tego Odwołujący nie uczynił.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Izby, taki sposób interpretacji postanowień SIWZ, prezentowany przez Odwołującego, nie był dopuszczalny, przede wszystkim uwzględniając w tym względzie przedstawione przez Zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ. Zgodnie z nimi Zamawiający w zakresie wartości C i D, które to wartości - w zależności od wyboru przez wykonawcę opcji realizacji przedmiotu zamówienia: na bazie pomieszczeń dzierżawionych od Zamawiającego (C) albo kuchni własnej i najmu pomieszczeń pomocniczych w siedzibie Zamawiającego (D) – miały mieć charakter stały. Były to sztywne wartości ustalone przez Zamawiającego w konkretnych kwotach, które należało w efekcie odjąć od ceny za faktyczne wynagrodzenie ofertowe podlegające ocenie w ramach kryterium cenowego oceny ofert. Zresztą, jak wskazywano to w treści zapytań do SIWZ, powyższe było uzasadnione w tym postępowaniu w celu uniknięcia manipulacji przez wykonawców przy wycenie swoich ofert. Powyższe nie powinno być niejasne dla samego

Odwołującego, tym bardziej, że firma współpracująca z Odwołującym (firma Impel Catering Sp. z o.o.) takiej treści zapytanie dotyczące SIWZ i wskazując na powyższe wątpliwości co do sposobu ujęcia ceny czynszu dzierżawnego w ofertach wykonawców złożył Zamawiającemu na etapie SIWZ i uzyskał w tym zakresie stosowaną odpowiedź. Przyjęcie, aktualnie na etapie oceny ofert, że dopuszczalne jest w zakresie wartości C i D - ustalonych w wyniku zapytań do SIWZ jako sztywne, niezmieniane wartości - doliczenie jakichś dodatkowych wartości, które byłyby odliczone od wyceny oferty wedle postanowień ustalonego algorytmu w obliczenia ceny, pozwalałoby na owe manipulacje w ofertach wykonawców w celu uzyskania zamówienia, na których niebezpieczeństwo zwracano uwagę Zamawiającemu na etapie postanowień SIWZ.

Co do postanowienia zamieszczonego w formularzu ofertowym w tabelce pod oświadczeniami dotyczącymi wykonania zamówienia na bazie pomieszczeń dzierżawionych od Zamawiającego, bądź na bazie kuchni własnej i wyceny tych opcjonalnych rozwiązań, na które wskazywał Odwołujący, iż czynsz należało powiększyć o opłaty eksploatacyjne zgodnie z wzorem umowy (załącznik nr 13 lub załącznik nr 14), Izba uznała, że postanowienie to należało interpretować łącznie z całą treścią postanowień SIWZ, a także ze wskazanymi powyżej wyjaśnieniami jej treści. Skoro Zamawiający w sposób bezwzględny określił sztywną wartość czynszu dzierżawnego (czynszu najmu), nie można było doliczać do tej kwoty żadnej innej. Wskazane postanowienie, choć może w sposób nie najbardziej szczęśliwy ujęte w formularzu ofertowym przez Zamawiającego, nie mogło być interpretowane w inny sposób, jak tylko oświadczenie wykonawcy, o tym, iż koszty dodatkowych opłat eksploatacyjnych, poza czynszem dzierżawy (najmu), które to koszty nie będą stanowiły żadnego przychodu dla Zamawiającego, zostały przez wykonawcę ujęte w ramach ceny ofertowej, podobnie jak koszty czynszu (najmu czy dzierżawy), które akurat Zamawiający w sposób konkretny wycenił w SIWZ w przeciwieństwie do kosztów opłat eksploatacyjnych. Na powyższy sposób rozumienia tego postanowienia formularza ofertowego wskazuje sama forma formularza ofertowego, gdzie to oświadczenie wykonawcy, jak i inne dotyczące, np. akceptacji postanowień umowy, czy postanowień SIWZ, zostały w sposób kolejny wyspecyfikowane (wypunktowane) w formularzu po oświadczeniach wykonawcy co do wyceny poszczególnych elementów ceny ofertowej (A, B, C albo D). Nawet gdyby przyjąć, że owe postanowienia wprowadzały w błąd wykonawców, to idąc konsekwentnie za orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie można byłoby w oparciu o te postanowienia dokonać oceny ofert w sposób negatywnie wpływający na sytuację wykonawców w postępowaniu. Uwzględniając powyższe i odnosząc się w tym zakresie do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia ofert Przystępującego oraz ofert wykonawców EUREST POLAND Sp. z o.o. i ASPEN-RES Sp. z o.o. z powodu błędów w obliczeniu ceny

w tych ofertach i niezgodności z treścią SIWZ stwierdzić należało, że zarzuty te także nie potwierdziły się. Nawet gdyby przyjąć – idąc za argumentacją Odwołującego, na co w ocenie Izby nie pozwalają pozostałe postanowienia SIWZ oraz wyjaśnienia jej treści – że do wartości czynszu dzierżawy (najmu) należało doliczyć wartość opłat eksploatacyjnych, oferty wskazanych wykonawców nie mogłyby być odrzucone z uwagi na to, że powyższe postanowienia nie są jednoznaczne, a jako takie nie mogą wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawców. O takich negatywnych konsekwencjach dla Odwołującego w tym przypadku nie można mówić, bowiem Zamawiający oferty Odwołującego nie odrzucił, a na konieczność poprawienia omyłki rachunkowej w tej ofercie wskazuje – jak podano wyżej – sama treść oferty Odwołującego i postanowienia SIWZ łącznie z wyjaśnieniami jej treści.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, iż nie potwierdziło się naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba nie rozpoznawała zarzutu dotyczącego podania nieprawdziwych informacji w ofercie Przystępującego co do dysponowania własną kuchnią, z racji złożenia w toku rozprawy przez Odwołującego oświadczenia o niepodtrzymywaniu tego zarzutu. W konsekwencji też Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który podniesiony był także w kontekście oświadczenia Przystępującego o dysponowaniu własną kuchnią. Na marginesie podkreślenia wymaga, że zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia treści oferty wykonawcy stanowią prawo Zamawiającego, a nie jest to norma ustanawiająca obowiązek konkretnego zachowania dla Zamawiającego. Zdaniem Izby jedynie skutki takiej procedury wyjaśnień oferty wykonawcy a więc dalsze czynności Zamawiającego w postępowaniu (wybór oferty najkorzystniejszej, czy odrzucenie oferty) mogą być oceniane przez pryzmat wskazanego przepisu ustawy Pzp dającego Zamawiającemu prawo uzyskania od wykonawców w toku czynności badania i oceny ofert określonych wyjaśnień treści oferty.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 10 000 zł;
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) wskazanego rozporządzenia - koszty opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw złożonych do akt sprawy w łącznej kwocie 34,00 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy;
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. a) wskazanego rozporządzenia - koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby w wysokości 727,92 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

**Przewodniczący: ……**