

Sygn. akt: KIO 2263/15

WYROK
z dnia 28 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak S.A. w Warszawie** oraz **MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. w Gdańsku**

w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Stary Teatr im. Heleny Modrzejewskiej w Krakowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie** oraz **M. P.**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **M. P., Fabryka Dekoracji w Krakowie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak S.A. w Warszawie** oraz **MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. w Gdańsku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak S.A. w Warszawie** oraz **MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. w Gdańsku** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak S.A. w Warszawie** oraz **MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. w Gdańsku** na rzecz **Narodowego Starego Teatru im. Heleny Modrzejewskiej w Krakowie** kwotę **3.735 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy siedmiuset trzydziestu

pięciu złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Stary Teatr im. Heleny Modrzejewskiej w Krakowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „wykonanie scenografii, aranżacji wnętrz, instalacji oraz dostawa wraz z montażem i uruchomieniem urządzeń multimedialnych i wyposażenia - dla potrzeb muzeum interaktywne (centrum edukacji teatralnej)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2015 r., 2015/S 149-275212.

W dniu 7 października 2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Qumak S.A. w Warszawie oraz MAE Multimedia Art & Education sp. z o.o. w Gdańsku, zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie oraz M. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. P., Fabryka Dekoracji w Krakowie, zwanych dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,
- 2) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu z postępowania przystępującego,
- 3) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty przystępującego, oferty wykonawcy Deko- bau sp. z o.o. oraz oferty wykonawcy MWE sp. z o.o.

odwołujący wniósł w dniu 16 października 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu:

- 1) art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania przy ocenie ofert, co spowodowało nierówne traktowanie wykonawców i utrudnianie uczciwej konkurencji, przez m. in. bezkrytyczne przyjęcie przez zamawiającego opinii bankowej i polisy OC od przystępującego, a ponadto nierówne traktowanie odwołującego w porównaniu do pozostałych uczestników, którzy nie złożyli wymaganego zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy Pzp oświadczenia o powstaniu obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego, co doprowadziło do niezgodnego z ustawą wyboru oferty najkorzystniejszej;

- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez przyjęcie, że przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, pomimo że nie posiada wymaganej przez zamawiającego zdolności finansowej i ekonomicznej;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie względem ofert: przystępującego, Deko- bau sp. z o.o. oraz MWE sp. z o.o., w sytuacji, gdy oferty te są niezgodne z przepisem art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, a braku tego nie da się uzupełnić ani w trybie art. 26 ust. 3 ani art. 87 ust. 1 ustawy Pzp;
- 5) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie względem przystępującego, Deko- bau sp. z o.o. oraz MWE sp. z o.o. i wezwanie ich w tym trybie do złożenia brakujących oświadczeń o powstaniu obowiązku podatkowego po stronie zamawiającego, podczas gdy wymagane oświadczenie ani nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, ani nie potwierdza spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, ani nie jest pełnomocnictwem;
- 6) . 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia brakujących dokumentów w zakresie polisy OC.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty przystępującego,
- 2) powtórzenia oceny ofert i, w zależności od ustaleń:
 - 1) odrzucenia ofert: przystępującego, Deko- bau sp. z o.o. oraz MWE sp. z o.o., jako ofert niezgodnych z przepisami ustawy Pzp bowiem nie zawierają one wymaganego oświadczenia o obowiązku podatkowym;
 - 2) wykluczenia z postępowania przystępującego ze względu na niewykazanie przez tego wykonawcę spełnienia wymagań w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej;
- 3) wykonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt V.2.4.1. SIWZ wykonawca w celu wykazania, że spełnia warunek w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej, umożliwiającej wykonanie zamówienia, zobowiązany był do wykazania, że dysponuje środkami własnymi lub zdolnością kredytową w wysokości co najmniej 1.000.000 zł. Wywiódł, że złożona przez przystępującego opinia bankowa nie potwierdza spełnienia tego warunku, bowiem jest warunkowym oświadczeniem. Bank jedynie widzi możliwość udzielenia Fabryce Dekoracji M. P. finansowania w kwocie 1.000.000 zł po spełnieniu warunków banku dotyczących zabezpieczenia. Niewiadome są

warunki banku w zakresie zabezpieczenia. W związku z tym, jeżeli Fabryka Dekoracji M. P. nie będzie w stanie sprostać wymaganiom w zakresie zabezpieczenia, to podmiot ten nie uzyska finansowania na oczekiwanym poziomie. W przypadku nieprzedstawienia odpowiedniego zabezpieczenia bank może oświadczyć, że Fabryka Dekoracji nie posiada zdolności kredytowej na poziomie co najmniej 1.000.000 zł. Odwołujący podkreślał, że opinia banku była też przedmiotem wyjaśnień ze strony zamawiającego. Przystępujący udzielił wyjaśnień, że w jego opinii dokument potwierdza posiadanie zdolności kredytowej, z czym odwołujący się nie zgadza. Pojęcie zdolności kredytowej zostało zdefiniowane w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. -Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm. dalej: „Pr. Bank.”). Zgodnie z art. 70 ust. 1 zd. 2 Pr. Bank. przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Wobec powyższego odwołujący podniósł, że przystępujący nie posiada wymaganej zdolności finansowej i ekonomicznej w zakresie wymagania z pkt V.2.4.1 SIWZ i powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24. Ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Ponadto, zdaniem odwołującego, w zaistniałej sytuacji niedopuszczalne jest już korzystanie przez zamawiającego z procedury z art. 26 ust. 3 czy 4 ustawy Pzp.

W dalszej części odwołania odwołujący podniósł, że przystępujący nie wykazał warunku udziału w postępowaniu z pkt V.2.4.4. SIWZ co do obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 3.000.000 złotych brutto. Wywiódł, że przedstawiona przez przystępującego polisa posiada wiele franszyz, w tym franszyzę redukcyjną do 5 %. Franszyza taka pozwala na pomniejszenie świadczenia z ubezpieczenia, a zatem w praktyce polisa ta nie jest polisą na co najmniej 3.000.000 zł. Takie wprowadzenie franszyzy jest istotnym obniżeniem ryzyka dla ubezpieczyciela i przekłada się na znacznie niższą składkę ubezpieczeniową. Jeśli franszyzy są znaczące, jak ma to miejsce w przypadku przystępującego, to powinno to skutkować uznaniem, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Z ostrożności odwołujący podniósł, że zamawiający zobowiązany był do skorzystania z art. 26 ust 3 i 4 ustawy Pzp i wezwania przystępującego do stosownych wyjaśnień i uzupełnień w zakresie złożonej polisy.

W kolejnej części uzasadnienia odwołujący podniósł, że nowelizacja ustawy Pzp, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. wprowadziła dla wykonawców bezwzględny obowiązek składania wraz z ofertą oświadczenia o powstaniu obowiązku podatkowego u zamawiającego bądź jego braku. Zmiana ta wprowadza na szerszą skalę mechanizm odwróconego obciążenia VAT. Jego istota to przeniesienie obowiązku rozliczenia podatku VAT ze sprzedającego na nabywcę. W konsekwencji cena określona w ofercie nie zawsze obejmuje podatek VAT, a to ma już bezpośredni wpływ na zamówienia publiczne. Cena służy

przecież porównaniu składanych ofert. W celu pomocy zamawiającym w ustaleniu dodatkowego obciążenia podatkowego (podatku VAT, który nie będzie zawarty w cenie oferty) ustawodawca wprowadził obowiązek informacyjny w postaci oświadczenia wykonawcy składanego razem z ofertą. Składając ofertę w postępowaniach wszczętych po 1 lipca 2015 r. oferent musi poinformować zamawiającego czy wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u niego obowiązku podatkowego. Powstanie obowiązku podatkowego u zamawiającego może wynikać z takich okoliczności jak: wewnątrzspółnotowe nabycie towarów, import usług lub towarów, czy właśnie mechanizm odwróconego obciążenia podatkiem VAT. Odwołujący wywiódł, że zgodnie z powyższą zmianą ustawy, każdy wykonawca musi złożyć oświadczenie. Nie ograniczono tego obowiązku do wykonawców, którzy składają ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego. Samo sformułowanie „czy” wskazuje, że oświadczenie może mieć charakter zarówno pozytywny, jak i negatywny. Skutkiem braku oświadczenia o obowiązku podatkowym powinno być odrzucenie oferty. Oferta nie zawierająca wymaganego przez Pzp oświadczenia wypełnia przesłankę odrzucenia oferty określoną w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - jest niezgodna z ustawą, a dokładniej art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. Niezgodność ta uniemożliwia porównanie ofert zgodnie z regułami określonymi w zdaniu pierwszym znowelizowanego art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. Odwołujący argumentował również, że zamawiający nie powinien zastosować art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp, wzywając do uzupełnienia lub wyjaśnienia oświadczenia by naprawić brak oświadczenia lub jego niejasności. Wymagane oświadczenie ani nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ani nie potwierdza spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, ani nie jest pełnomocnictwem. Tym samym brak jest możliwości zastosowania tych przepisów. Zamawiający nie może również zastosować art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wzywając do wyjaśnienia treści oferty by naprawić brak oświadczenia lub jego niejasności. Przy braku oświadczenia trudno stosować wskazany przepis, który służy wyjaśnieniu treści ofert. Wyjaśnieniu podlegają niejasności, a nie braki. Takie wyjaśnienie prowadziłoby do przekazania informacji, które powinny być zostać przekazane w oświadczeniu, czyli uzupełnieniu oświadczenia przy braku przepisu umożliwiającego takie uzupełnienie. Problemem byłaby również próba wyjaśnienia samego złożonego oświadczenia. Wydaje się bowiem, że wymagane oświadczenie nie stanowi treści oferty, jedynie uzupełnia ją o informacje wymagane ustawą. Informacje te jednak w żaden sposób nie wpływają na zaoferowane świadczenie wykonawcy lub żądane wynagrodzenie a mają bezpośredni wpływ na wartość zaoferowanej zamawiającemu ceny. Nie ma ponadto możliwości interpretacji braku złożenia oświadczenia jako złożenia oświadczenia o braku powstania obowiązku podatkowego u zamawiającego. Nowy przepis nie nakazuje bowiem jedynie wskazania

części zamówienia (towaru, usługi) prowadzących do powstania obowiązku podatkowego u zamawiającego. Poprzestając na takim sformułowaniu ustawodawca zmusiłby do składania oświadczeń jedynie wykonawców, którzy w danym postępowaniu oferują takiego rodzaju towary lub usługi. Literalne brzmienie przepisu wymaga określenia czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego. Wymaga odpowiedzi „tak, będzie” lub odpowiedzi „nie, nie będzie”. Brak tej odpowiedzi nie wskazuje, że nie powstanie taki obowiązek podatkowy, tylko wskazuje, że zapomniano o uwzględnieniu odpowiedniego oświadczenia w swojej ofercie. Oświadczenie o powstaniu obowiązku podatkowego u zamawiającego nie jest oświadczeniem woli na temat sposobu realizacji zamówienia, nie ma wpływu na treść przyszłego stosunku zobowiązaniowego, więc nie stanowi treści oferty. Co więcej, przy niejasności tego oświadczenia nie ma podstawy, by zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnienia samej treści oferty - określonej w niej ceny czy zawartej w cenie stawki VAT - tak by uzyskać informacje pozwalające na odtworzenie informacji, które powinny zostać zawarte poza ofertą - w oświadczeniu o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego. W takiej sytuacji nie istnieją bowiem w treści oferty niejasności, które należałoby wyjaśnić, ich źródło znajduje się poza treścią oferty.

W końcowej części uzasadnienia odwołujący podniósł, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest przede wszystkim konsekwencją naruszeń wyżej opisanych.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia New Amsterdam sp. z o.o. w Krakowie oraz M. P., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. P., Fabryka Dekoracji w Krakowie. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie, jak również w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez przystępującego, odwołującego, wykonawcę Deko- bau Sp. z o.o. oraz wykonawcę MWE Sp. z o.o., pisma zamawiającego z 22 września 2015 r. skierowane do przystępującego, wykonawcy Deko- bau Sp. z o.o. oraz wykonawcy MWE Sp. z o.o. zawierające wezwanie do wyjaśnienia czy złożona oferta prowadzi do powstania u zamawiającego

obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, pisma przystępującego, wykonawcy Deko- bau sp. z o.o. oraz wykonawcy MWE sp. z o.o. stanowiące odpowiedzi na ww. wezwania, pismo zamawiającego z 22 września 2015 r. skierowane do przystępującego do wyjaśnienia dokumentu opinii bankowej, zawiadomienie zamawiającego o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 7 października 2015 r., jak również biorąc pod uwagę dokumenty, oświadczenia i stanowiska stron a także uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu czwartym. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającego wykonania czynności odrzucenia ofert sklasyfikowanych na miejscach od pierwszego do trzeciego, a także wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą. Ustalenie, iż zamawiający zaniechał wykonania czynności wykluczenia wykonawcy i czynności odrzucenia ofert z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu wykonania takich czynności i tym samym oferta odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Nie podzielono stanowiska zamawiającego przedstawionego na rozprawie, że skutkiem wykonania zaniechanych czynności będzie konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, co miałoby świadczyć o braku po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia. Przywołany przez zamawiającego przepis ustawy Pzp stanowi, że *zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.*

Podkreślić należało, że zamawiający nie złożył Izbie dowodu w postaci protokołu postępowania, z którego wynikałoby, jaką kwotę przeznaczył na sfinansowanie zamówienia.

Nawet gdyby jednak przyjąć, że istotnie na sfinansowanie zamówienia przeznaczono sumę 5.643.488,14 zł brutto podawaną przez zamawiającego na rozprawie, przyjmując, że nie zaprzeczał temu odwołujący, to zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że kwoty tej nie jest w stanie zwiększyć do wysokości ceny oferty odwołującego, to jest 7.830.797,35 zł brutto. Izba wzięła jednak pod uwagę, że przywoływany przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie obliguje zamawiającego do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena wybranej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na finansowanie zamówienia. Zgodnie z literalnym brzmieniem ww. przepisu, zamawiający w takim przypadku ma bowiem możliwość przeanalizowania swego budżetu w celu stwierdzenia, czy istnieje możliwość zwiększenia kwoty finansowania do wartości umożliwiającej zawarcie umowy z wybranym wykonawcą. Konieczność unieważnienia postępowania będzie następstwem ewentualnego ustalenia przez zamawiającego, że w danych okolicznościach nie będzie on już miał możliwości dalszego zwiększenia kwoty finansowania do wartości oferty odwołującego. Może się okazać, że w przypadku wyboru oferty odwołującego budżet zamawiającego zostanie zwiększony, a więc nie jest pewne czy po wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej postępowanie zostanie unieważnione. Stanowisko pełnomocnika zamawiającego, że kwota 5.643.488,14 zł brutto jest maksymalną wartością, jaką zamawiający może przeznaczyć na to zadanie pozostało gołosłowne.

W trakcie rozprawy zamawiający podniósł także, że odwołującemu nie przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, albowiem jego oferta powinna zostać odrzucona a on sam wykluczony z postępowania. Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający w swoim rozstrzygnięciu z 7 października 2015 r. nie wykluczył odwołującego z postępowania ani nie odrzucił jego oferty. Wbrew stanowisku zamawiającego, w zakresie badania legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania nie mieści się ustalenie, czy oferta odwołującego, której wszak zamawiający nie odrzucił, powinna jednak takiemu odrzuceniu podlegać. Powyższe oznaczałoby, że w ramach badania legitymacji rozstrzygane są zarzuty dotyczące de facto treści oferty odwołującego, które nie były zawarte w odwołaniu. Byłoby to niedopuszczalne z mocy art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, stosownie do którego Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu.

W konsekwencji uznano, że odwołującemu przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie scenografii, aranżacji wnętrz, instalacji oraz dostawa wraz z montażem i uruchomieniem urządzeń multimedialnych i wyposażenia - dla potrzeb muzeum interaktywne (centrum edukacji teatralnej) MICET. Szczegółowy opis

przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 4 do specyfikacji – dokumentacja projektowa (pkt III.1. SIWZ).

Jak wynikało z pkt III SIWZ zamówienie swoim zakresem obejmowało:

- 1) opracowanie rysunków warsztatowych dla elementów aranżacji wnętrz i scenografii,
- 2) wykonanie pomiarów geodezyjnych i weryfikacja inwentaryzacji przestrzeni przewidzianej dla MICET,
- 3) przygotowanie prototypów indywidualnie projektowanych elementów aranżacji wnętrz,
- 4) wykonanie prac przygotowawczych,
- 5) wykonanie scenografii, aranżacji i wystroju wnętrz oraz prac wykończeniowych:
- 6) wykonanie instalacji: wentylacji i klimatyzacji, elektrycznych, teletechnicznych – w zakresie niezbędnym dla funkcjonowania MICET,
- 7) dostawę, montaż i uruchomienie sprzętu i urządzeń AV (audio-video), w tym: projektorów, monitorów (w tym z nakładkami dotykowymi), tabletów, komputerów, wzmacniaczy, kontrolerów i detektorów ruchu i gestów, kamer, głośników, konsoli, elementów montażowych, folii projekcyjnych,
- 8) dostawę i instalację oprogramowania,
- 9) sporządzenie dokumentacji powykonawczej.

W skład przedmiotu zamówienia wchodziło m.in. 7 szt. tabletów (dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik nr 4 do SIWZ - tom VI, folder AV.4, plik przedmiar.pdf poz. 73, przekazana przez zamawiającego w postaci elektronicznej, w aktach sprawy).

Wbrew stanowisku odwołującego przedmiotem zamówienia nie są konsole do gier. Zamawiający posłużył się w SIWZ pojęciem konsola na określenie stanowisk interaktywnych, obejmujących monitory dotykowe, drukarki, kontrolery stanowiskowe, kamery, wzmacniacze i głośniki. Powyższe wynikało z dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ - tom VI, folder „AV.1”, folder „opis”, plik o nazwie MICET-tom VI - instalacje audiowizualne_korr.pdf poz. 1.6 na stronie 10 oraz poz.1.10 na stronie 13 (dokumentacja przekazana przez zamawiającego w postaci elektronicznej w aktach sprawy).

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający w pkt V.2.4. SIWZ postanowił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zastrzegł, że o *udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaze, iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości 1.000.000 złotych (jeden milion złotych)*. W pkt VI.2.4. SIWZ zamawiający określił, że na potwierdzenie tego warunku *należy do oferty załączyć Informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące*

przed upływem terminu składania ofert w zakresie potwierdzającym spełnienie warunku opisanego w pkt V.2.4.1 SIWZ.

W dalszej kolejności ustalono, że do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) przystępujący, z ceną netto 4.584.098,97 zł, podatkiem VAT 1.054.342,76 zł i ceną brutto 5.638.441,73 zł,
- 2) wykonawca Deko-bau sp. z o.o. w Lubinie, z ceną netto 4.389.000,00 zł, podatkiem VAT 1.009.470 zł i ceną brutto 5.398.470 zł,
- 3) wykonawca MWE sp. z o.o. w Warszawie, z ceną netto 4.973.825,00 zł, podatkiem VAT 1.143.979,75 zł i ceną brutto 6.117.804,75 zł,
- 4) odwołujący, z ceną netto 6.366.501,93 zł, podatkiem VAT 1.464.295,42 zł i ceną brutto 7.830.797,35 zł.

Powyższe ustalono na podstawie ofert ww. wykonawców, złożonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Ustalono także, że odwołujący na s. 6 swej oferty złożył oświadczenie, że *„wybór naszej oferty nie będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług”*.

Ustalono również, że przystępujący, celem wykazania warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt V.2.4. SIWZ złożył wraz z ofertą opinię bankową wystawioną przez Deutsche Bank Polska S.A. z 9 września 2015 r. dla Fabryki Dekoracji M. P. . W treści tej opinii bank m.in. oświadcza, że *w jego ocenie, przy uwzględnieniu posiadanych przez Bank informacji dotyczących Klienta i w świetle stosowanych przez Bank kryteriów oceny zdolności kredytowej w dniu wydania niniejszej opinii, Bank widzi możliwość udzielenia Klientowi finansowania w kwocie 1.000.000 PLN po spełnieniu warunków Banku dotyczących zabezpieczenia.*

Ustalono także, że zamawiający pismami z dnia 22 września 2015 r. wezwał przystępującego, wykonawcę Deko-bau sp. z o.o. i wykonawcę MWE sp. z o.o. do wyjaśnienia, czy złożona przez nich oferta prowadzić będzie do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. W odpowiedzi na ww. wezwania wszyscy ww. wykonawcy oświadczyli, że wybór ich ofert nie będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. Powyższe ustalono na podstawie wezwań zamawiającego z 22 września 2015 r. i pism wykonawców zawierających wyjaśnienia, znajdujących się w dokumentacji postępowania.

Ustalono również, że zamawiający pismem z dnia 22 września 2015 r. wezwał przystępującego do wyjaśnienia czy przedstawiona przez przystępującego opinia bankowa

jednoznacznie potwierdza, iż posiada on środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości 1.000.000 złotych, a także o wyjaśnienie tego, co może oznaczać zastrzeżenie dotyczące spełnienia warunków Banku dotyczących zabezpieczenia finansowego. W odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył pismo z 28 września 2015 r., w którym wyjaśnił, iż opinia bankowa jednoznacznie wskazuje posiadanie zdolności kredytowej w wysokości 1 miliona złotych. Zwrócił uwagę, że niezbędnym jest odróżnienie zdolności kredytowej podmiotu, której dotyczy opinia bankowa od faktycznego uzyskania kredytu, którego podstawowym warunkiem jest ta zdolność. Ustawa Pzp wymaga jedynie wykazania się przez wykonawcę posiadaniem zdolności kredytowej, nie zaś wskazania, iż zawarł on umowę kredytu lub uzyskał bezwarunkową promesę udzielenia kredytu. Zastrzeżenie aktualizuje się dopiero w chwili zawierania umowy o kredyt i w żaden sposób nie dezaktualizuje oświadczenia banku o posiadaniu zdolności kredytowej. Zastrzeżenie zawarte w opinii stanowi zwykłą praktykę banków, zabezpieczającą przed skutecznym wystąpieniem z roszczeniem o świadczenie z umowy kredytowej, jedynie w oparciu o sama opinię. Użyta fraza odnosi się do szczegółowych procedur udzielenia kredytu, nie zaś do zdolności kredytowej, która została jednoznacznie przez bank potwierdzona.

Ustalono również, że zamawiający w dniu 7 października 2015 r. zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu czwartym, za ofertą przystępującego i ofertami wykonawcy Deko-bau sp. z o.o. oraz wykonawcy MWE sp. z o.o. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oddaliła odwołanie, gdyż nie stwierdziła, aby zamawiający dopuścił się naruszeń ustawy Pzp wskazanych w treści odwołania.

Zgodnie z art. 91 ust. 3a ustawy Pzp, 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

Izba stwierdziła, że wykładnia art. 91 ust. 3a ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż wymóg złożenia informacji odnośnie tego czy wybór oferty prowadzić będzie do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca składa ofertę, której wybór prowadziłby do powstania takiego obowiązku u zamawiającego. Wniosek taki należy wyprowadzić dokonując wykładni całości przepisu art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. Zdaniem Izby ustalenie normy prawnej znajdującej zastosowanie w analizowanej sprawie nie może nastąpić wyłącznie w oparciu o analizę zdania drugiego art. 91 ust. 3a Pzp z pominięciem treści zdania 1. Jak słusznie wskazywali w trakcie rozprawy zamawiający i przystępujący, przepis art. 91 ust. 3a zd. 2 Pzp wyraźnie nawiązuje do zd. 1, choćby w ten sposób, że odczytywany samodzielnie nie precyzuje o jaki obowiązek podatkowy w jakim podatku chodzi. Dopiero łączna analiza obydwu zdań prowadzi do wniosku, że chodzi o obowiązek podatkowy w podatku od towarów i usług. Powyższe musiało prowadzić do wniosku, iż ustalenie normy prawnej wymaga dokonania analizy całości przepisu art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. Jak wynika ze zdania 1, hipoteza tego przepisu dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy wybór oferty wykonawcy prowadzi do powstania obowiązku podatkowego w zakresie VAT u zamawiającego. Ustawodawca użył bowiem słów „*jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług ...*”. Zatem obowiązek informacyjny, o którym mowa w zd. 2 dotyczy również takiej sytuacji.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zostało wykazane przez odwołującego, aby wybór oferty przystępującego, wykonawcy Deko-bau sp. z o.o. oraz wykonawcy MWE sp. z o.o. prowadziłby do powstania po stronie zamawiającego obowiązku podatkowego w podatku VAT.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku od towarów i usług *podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne nabywające towary wymienione w załączniku nr 11 do ustawy, z zastrzeżeniem ust. 1c, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:*

- a) dokonującym ich dostawy jest podatnik, o którym mowa w art. 15, u którego sprzedaż nie jest zwolniona od podatku na podstawie art. 113 ust. 1 i 9,*
- b) nabywcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, zarejestrowany jako podatnik VAT czynny,*
- c) dostawa nie jest objęta zwolnieniem, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 2 lub art. 122*

Sporne pomiędzy stronami było to, które towary wchodzące w skład przedmiotu zamówienia zostały wymienione w załączniku nr 11 do ustawy o VAT, co do których

ustawodawca przewidział w art. 17 ust. 1 pkt 7 ustawy o VAT mechanizm tzw. „odwrotconego VAT”, polegający na tym, że podatnikiem tego podatku jest nabywca towaru. Wbrew stanowisku odwołującego zamawiane przez zamawiającego konsole nie zostały wymienione w tym załączniku. Ustawodawca w załączniku nr 11 pod pozycją 28 c wymienił konsole do gier. Tymczasem zamawiający posłużył się w SIWZ pojęciem „konsola” na określenie stanowisk interaktywnych, obejmujących monitory dotykowe, drukarki, kontrolery stanowiskowe, kamery, wzmacniacze i głośniki, a więc nie w znaczeniu o którym mowa w powoływanym przepisie. Natomiast nie było sporne pomiędzy stronami, że mechanizm tzw. „odwrotconego VAT” mógłby znaleźć zastosowanie w przypadku tabletów, wymienionych pod poz. 28a załącznika nr 11 do ustawy o VAT. W skład przedmiotu zamówienia wchodziła dostawa 7 szt. takich urządzeń.

Sporna pomiędzy stronami okazała się również okoliczność, czy wartość zamawianych towarów, co do których mógłby w grę wchodzić mechanizm odwrotconego VAT, przewyższa kwotę 20.000 zł. Stosownie bowiem do art. 17 ust. 1c ustawy o podatku od towarów i usług, *w przypadku dostaw towarów wymienionych w poz. 28a-28c załącznika nr 11 do ustawy przepis ust. 1 pkt 7 stosuje się, jeżeli łączna wartość tych towarów w ramach jednolitej gospodarczo transakcji obejmującej te towary, bez kwoty podatku, przekracza kwotę 20 000 zł.* Z powyższego przepisu wynika jednoznacznie, że przerzucenie obowiązku podatkowego w zakresie tego podatku na nabywcę następuje dopiero w sytuacji gdy wartość zamawianych towarów przewyższa próg 20.000 zł. Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że wartość towarów podlegających mechanizmowi odwrotconego VAT przewyższa tę kwotę. Z kolei zamawiający i przystępujący oponowali temu stanowisku. W tej sytuacji to odwołujący, zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp powinien wykazać, że istotnie wartość tabletów przewyższa próg ustawowy. Twierdzenia odwołującego przedstawione na rozprawie pozostały gołosłowne, gdyż nie zostały poparte żadnym dowodem. W tym zakresie wzięto również pod uwagę, że stanowisko pełnomocnika odwołującego było sprzeczne z treścią oferty samego odwołującego. Odwołujący na s. 6 swej oferty złożył bowiem wyraźne oświadczenie, że w przypadku wyboru jego oferty obowiązek podatkowy w zakresie VAT po stronie zamawiającego nie powstanie. Ponadto odwołujący w formularzu cenowym wyraźnie doliczył do skalkulowanej przez siebie ceny netto podatek VAT i obliczył cenę brutto. Z tego faktu również należało wnioskować, iż odwołujący składając ofertę uważał, że obowiązek podatkowy w zakresie VAT spoczywa na nim, jako na sprzedającym, a nie na zamawiającym, jako nabywcy towaru. Wzięto również pod uwagę, że wszyscy pozostali wykonawcy wypełnili swe formularze cenowe analogicznie jak odwołujący, podając cenę netto, podatek VAT i brutto. W tej sytuacji Izba ustaliła, że choć w skład przedmiotu zamówienia wchodzi elementy wymienione w załączniku nr 11 do ustawy o VAT, to jednak ich wartość nie przewyższa progu ustawowego. W konsekwencji, w braku dowodu

przeciwnego Izba stwierdziła, że wybór żadnej z ofert kwestionowanych przez odwołującego nie prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego w zakresie VAT po stronie zamawiającego. Nie zaktualizował się zatem obowiązek poinformowania zamawiającego, o którym mowa w art. 91 ust. 3a zd. 2 ustawy Pzp. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w kwestii ewentualnych skutków niezłożenia wraz z ofertą takiego rodzaju informacji, a także dopuszczalności ich uzupełniania czy wyjaśniania okazało się, w okolicznościach analizowanej sprawy, bezprzedmiotowe.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania w powodu niewykazania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności kredytowej.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami. Zamawiający wymagał od wykonawcy wykazania się zdolnością kredytową lub środkami finansowymi na kwotę min. 1.000.000 zł. Przystępujący celem wykazania tego warunku złożył informację z Deutsche Bank Polska S.A., w której bank m.in. oświadczył, że *w jego ocenie, przy uwzględnieniu posiadanych przez Bank informacji dotyczących Klienta i w świetle stosowanych przez Bank kryteriów oceny zdolności kredytowej w dniu wydania niniejszej opinii, Bank widzi możliwość udzielenia Klientowi finansowania w kwocie 1.000.000 PLN po spełnieniu warunków Banku dotyczących zabezpieczenia.*

Spór pomiędzy stronami dotyczył tego, czy można było uznać za wystarczającą opinię banku, w której uzależniono możliwość udzielenia finansowania wykonawcy w kwocie wymaganej przez zamawiającego od „spełnienia warunków banku dotyczących zabezpieczenia”.

Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo ocenił, że omawiana opinia bankowa potwierdzała posiadanie przez przystępującego zdolności kredytowej na poziomie wymaganym przez zamawiającego. Jak słusznie podnosili zamawiający i przystępujący, informacja banku o zdolności kredytowej składana przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma służyć jedynie weryfikacji zdolności finansowej wykonawcy, który dopiero ubiega się o zamówienie. W szczególności celem składania takiej informacji nie jest dowodzenie zamawiającemu, iż wykonawca zawarł przedwstępną umowę kredytową. Użycie sformułowań wskazujących na to, że bank widzi możliwość udzielenia finansowania po spełnieniu warunków dotyczących zabezpieczenia, nie świadczy o tym, że złożony dokument nie potwierdza zdolności finansowej wykonawcy jedynie ubiegającego się o zamówienie. Oczywistym jest, że zawarcie umowy kredytowej musi się wiązać ze

spełnieniem określonych, dalszych warunków banku, jak choćby ze złożeniem wniosku, przedstawieniem stosownej dokumentacji odnoszącej się do sytuacji finansowej wnioskodawcy, czy ustanowieniem zabezpieczenia. Postanowienia opinii banku, poświadczającej zdolność kredytową, która wskazuje na te elementy, nie stanowią zatem o nieprawidłowości dokumentu złożonego przez przystępującego. Kwestią wtórną, pozostającą poza strefą zainteresowania zamawiającego, badającego wszak zdolność finansową jedynie potencjalnego wykonawcy, są warunki przyznania takiego kredytu.

W konsekwencji za chybione uznano także zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie stwierdzono nierównego traktowania wykonawców w toku badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nie wzięto pod uwagę opinii bankowej Deutsche Bank Polska S.A. z 22 października 2015 r., którą przystępujący złożył na rozprawie. Stwierdzono, że przystępujący nie przedstawił zamawiającemu tego dokumentu celem wykazania warunku. W konsekwencji to nie na jego podstawie zamawiający uznał, iż wykonawca wykazał spełnienie warunku. Dostrzeżenia wymaga, że Izba nie zastępuje zamawiającego w badaniu ofert. Rolą Izby, w świetle art. 180 ustawy Pzp jest jedynie kontrolowanie czynności zamawiającego pod względem zgodności ich z prawem, co Izba czyni w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Nie jest zatem zadaniem Izby badanie dokumentów składanych celem potwierdzenia warunku dopiero na rozprawie.

Za chybiony uznano zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Z przepisu przywołanego przez odwołującego wynika, że zamówienia publicznego udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Udzielenie zamówienia publicznego następuje z momentem zawarcia umowy w sprawie zamówienia. Nie wykazano Izbie aby zamawiający zawarł już umowę w sprawie zamówienia publicznego, a zatem zamawiający nie mógł naruszyć przepisu powoływanego przez odwołującego.

Izba nie rozpoznawała zarzutów odwołującego dotyczących oceny spełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczących posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia, gdyż odwołujący, w trakcie posiedzenia cofnął ten zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę należało stwierdzić, że zamawiający prawidłowo ocenił ofertę złożoną przez przystępującego oraz oferty wykonawców wykonawcy Deko- bau sp. z o.o. i ofertę MWE Sp. z o.o. i nie dopuścił się naruszeń ustawy Pzp w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Wobec niepotwierdzenia się żadnego z zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6*. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*.” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie: VI*.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w kwocie 135,00 zł, na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: