

**Sygn. akt: KIO 998/14**

**WYROK**  
**z dnia 4 czerwca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

|                        |                       |
|------------------------|-----------------------|
| <b>Przewodniczący:</b> | <b>Emil Kawa</b>      |
| <b>Protokolant:</b>    | <b>Magdalena Cwyl</b> |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 czerwca 2014 r.** w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2014 r. przez **Odwołującego** – PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101, 15-281 Białystok, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa

przy udziale wykonawcy Inter IT Sp. z o.o., ul. Mikołaja Reja 13/15, 81-874 Sopot zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 998/14 po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101, 15-281 Białystok, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101, 15-281 Białystok, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. k., ul. Legionowa 28/101, 15-281 Białystok, na rzecz **Zamawiającego** - Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **UZASADNIENIE**

Centrum Systemów Ochrony Zdrowia ul. Stanisława Dubois 5a, 00-184 Warszawa, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *przygotowanie i przeprowadzenie szkoleń dla kadry medycznej i zarządzającej w ochronie zdrowia oraz utworzenie platformy e-learningowej.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 19.02.2014 r. - 2014/S 035 - 057422.

Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy Inter IT Sp. z o. o. z siedzibą w Sopocie. Od takiej czynności zamawiającego wykonawca PM Group LAAX Sp. z o.o. Sp. k. ul. Legionowa 28, 15-281 Białystok zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO).

W wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu, że swoim postępowaniem polegającym na wyborze oferty złożonej przez Inter IT Sp. z o. o. z siedzibą w Sopocie naruszył przepis art. 89 ust 1 pkt 6} Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę, mimo iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny.

Mając na uwadze powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty złożonej przez Inter IT Sp. z o. o.

Podniósł, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie dwóch rodzajów usług: przygotowanie i przeprowadzenie szkoleń oraz utworzenie platformy e-learningowej. Obie usługi są usługami złożonymi, których wykonanie wymaga podjęcia szeregu czynności i poniesienia różnego rodzaju kosztów. Jeśli chodzi o usługę szkoleniową to składa się na nią wiele elementów, w szczególności wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ). Zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny oferty (Rozdział V SIWZ) należało wyliczyć cenę oferty na Formularzu oferty (załącznik nr 3 do SIWZ). Formularz ten wymagał określenia trzech cen jednostkowych, które stanowiąc mają podstawę ustalenia wynagrodzenia wykonawcy za realizację usług szkoleniowych:

- a) koszt wytworzenia materiałów szkoleniowych, koszt przygotowania szczegółowego programu Szkoleń, koszt przeprowadzenia rekrutacji Uczestnika Szkolenia, koszt cateringu, koszt organizacji oraz koszt przeprowadzenia Szkolenia
- b) uśredniony koszt noclegu
- c) refundacja kosztów podróży.

Zamawiający wymagał określenia wszystkich cen w kwotach brutto (tytuły kolumn 3 i

4), a dodatkowo podania kwoty podatku VAT, oraz kwoty netto w odniesieniu do całości oferty

W opisie sposobu obliczenia ceny oferty wskazano, że stawka podatku VAT powinna być określona zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów usług. Zgodnie z art. 42 pkt 29) ustawy o VAT zwalnia się od podatku „usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, inne niż wymienione w pkt 26:

- a) prowadzone w formach i na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach, lub
  - b) świadczone przez podmioty, które uzyskały akredytację w rozumieniu przepisów o systemie oświaty - wyłącznie w zakresie usług objętych akredytacją, lub
  - c) finansowane w całości ze środków publicznych
- oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane”.

Zdaniem odwołującego nie budzi wątpliwości, że szkolenia będące przedmiotem zamówienia wypełniają przesłanki dla ich zwolnienia z podatku VAT. Jednak, w świetle ustawy o VAT stawkę „zw.” należy również zastosować do usług i towarów ściśle związanych z usługą szkoleniową, w tym usług noclegowych.

Tymczasem wykonawca Inter IT Sp. z o. o. zastosował stawkę 23% VAT dla usług noclegowych. Świadczy o tym zarówno wpisana na Formularzu ofertowym informacja, jak i wyliczona kwota podatku VAT. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie zastosowanej stawki wskazując, że zgodnie z ustawą o VAT dla usług związanych z zakwaterowaniem właściwą stawką jest 8%. Wykonawca wyjaśnił, że zastosował stawkę 23% świadomie i celowo, gdyż w pozycji tej ujął również koszty organizacji noclegów oraz marżę co uniemożliwia skorzystanie z obniżonej stawki podatku.

Zdaniem odwołującego zamawiana usługa szkoleniowa jest usługą kompleksową. Usługa noclegowa jest jej koniecznym elementem składowym, nawet jeśli nie wszyscy uczestnicy szkoleń będą z noclegu korzystać. Istotne jest, że bez usługi szkoleniowej wykonawca szkolenia nie świadczyłby usługi noclegowej. Usługa noclegowa nie ma dla zamawiającego żadnej samodzielnej wartości, jest zamawiana wyłącznie jako nocleg uczestników szkolenia.

W tym zakresie wskazał również na wyrok WSA w Gliwicach z 26 stycznia 2011 r. (sygn. akt III SA/G1 2445/10) oraz interpretację podatkową Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie (nr IPPP3/443-1493/11-2/KB), stwierdzając, że zawarte w nich rozważania i stwierdzenia w całości potwierdzają stanowisko odwołania.

W szczególności zwrócił uwagę na fakt, że jeżeli świadczone przez firmę usługi szkolenia korzystają ze zwolnienia z VAT, to nabyte w związku z nimi usługi dodatkowe od firmy zewnętrznej, takie jak noclegi, powinny być elementem ceny tego świadczenia. Ich wartość brutto należy zatem wliczyć do podstawy opodatkowania świadczonej usługi

szkolenia i zastosować jedną, właściwą dla niego stawkę opodatkowania VAT - w tym przypadku zwolnienie z VAT.

W tym przypadku zastosowanie odrębnej stawki VAT (niezależnie od jej wysokości) jest niezgodne z prawem. Należy wszak pamiętać, że zastosowanie stawki „zw” nie jest prawem, lecz obowiązkiem wykonawcy.

Ponadto do odwołania jako dowód mający potwierdzać prezentowane stanowisko załączył opinię sporządzoną przez doradców Pricewaterhouse Coopers Sp. z o.o, a także zwrócił uwagę, że w oparciu o uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11) brak jest możliwości poprawy stawki podatku VAT, jako ewentualnej omyłki w tej konkretnej sytuacji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz przedłożonej opinii prawno podatkowej Instytutu Studiów Podatkowych M..... i Wspólnicy sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący wykonawca Inter IT Sp. z o.o., ul. Mikołaja Reja 13/15, 81-874 Sopot poparł stanowisko zamawiającego i wniósł również o oddalenie odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, postanowienia SIWZ, oferty odwołującego, odwołania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron oraz przystępującego złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, stwierdziła że odwołanie podlega oddaleniu.**

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Ustalono, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż uwzględnienie odwołania, biorąc pod uwagę fakt, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, spowodowałoby możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Na wstępie wskazać należy, że złożone przez strony opinie prywatne zostały przyjęte jako stanowisko strony w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zastrzeżenia Izby budzi dopuszczalność złożenia przez zamawiającego ww. opinii, gdyż zgodnie z informacją znajdująca się na każdej jej stronie, widnieje zastrzeżenie sporządzającego o zakazie jej udostępniania komukolwiek poza zamawiającym. Ponadto zawiera ona przede wszystkim rozważania teoretyczne dotyczące możliwości opodatkowania usług kompleksowych, a także kwestie dotyczące niewłaściwej implementacji Dyrektywy unijnej w zakresie polskich uregulowań ustawy o VAT.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem odwołującego, analizując treść przedmiotowej

opinii, że zawiera ona stanowiska zgodne z stanowiskiem odwołującego, stwierdzając przykładowo na str 7 iż „przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa szkolenia (...) a ponadto z ekonomicznego punktu widzenia usługa ta nie powinna być dzielona dla celów podatkowych”. Jednakże treść tego pisma - opinii jak każdy przedstawiony dowód podlega ocenie Izby.

Zdaniem Izby, każde ustalenie jaką stawką podatkową będzie opodatkowana dana dostawa, usługa czy robota budowlana wynika z przepisu prawa, zweryfikowanego do danej sytuacji stanu faktycznego sprawy.

Za niesporny w sprawie należy uznać fakt, że zamawiający objął przedmiotem zamówienia wykonanie platformy e-learningowej, wytworzenie materiałów szkoleniowych, przygotowanie szczegółowego programu szkoleń, przeprowadzenie rekrutacji Uczestników Szkolenia, cateringu, organizacji oraz przeprowadzenia szkolenia, zaoferowania noclegu, a nadto objęcia usługą refundacją kosztów podróży.

Odwołanie dotyczy jedynego zarzutu odwołania tj, przyjęcia przez wybranego wykonawcę iż do kosztu noclegu w sytuacji odnoszącej się do jego stanu prawno-faktycznego zasadnym było zastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 23%. Natomiast odwołujący zarzucił iż było to czynnością nieprawidłową, gdyż dla noclegu jako usługi wchodzącej w skład kompleksowej usługi szkoleniowej winno być zastosowane zwolnienie z opodatkowania - stawka zw.

Wskazać należy, że z dniem 1 stycznia 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 226, poz. 1476). Przepisy nowelizacji uchylili załącznik nr 4 do ustawy, zawierający wykaz usług zwolnionych od podatku, który w pozycji 7 wymieniał jako zwolnione usługi w zakresie edukacji (ex 80) i przenieśli uregulowania dotyczących tej tematyki do treści ustawy. Zasadnicze znaczenie ma w tym przypadku dodanie do art. 43 ustawy punktów 26-29, regulujących zwolnienia m.in. usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, od podatku działalności edukacyjnej.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 29 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054) zwalnia się od podatku usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, inne niż wymienione w art. 43 ust. 1 pkt 26 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, finansowane w całości ze środków publicznych, oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane. Dodatkowo, na podstawie art. 43 ust. 17a ww. ustawy przedmiotowe zwolnienie ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe.

W wyroku z 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 Card Protection Plan Ltd p-ko Commissioners of Custom and Excise, TSUE stwierdził, że w celu ustalenia, dla celów VAT,

czy świadczenie usług obejmujące kilka części składowych należy traktować jako jedno świadczenie, czy też jako dwa lub więcej świadczeń wycenianych odrębnie, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę treść przepisu art. 2(1) VI Dyrektywy, zgodnie z którym każde świadczenie usług powinno być traktowane jako odrębne i niezależne oraz fakt, iż świadczenie obejmujące z ekonomicznego punktu widzenia jedną usługę nie powinno być sztucznie dzielone, co mogłoby prowadzić do nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemu podatku VAT.

Trybunał podkreślał, że pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas, gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeżeli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej.

W przypadku usług (dostaw) będących elementem usługi szkoleniowej, stawka podatkowa dla nich, będzie taka sama jak dla usługi podstawowej (co wymaga odrębnego każdorazowego zweryfikowania), jeśli zostaną spełnione następujące warunki:

- usługi (dostawy towarów) są niezbędne do wykonania usługi podstawowej,
- podwykonawca jest podmiotem, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 26 lub 29 ustawy o VAT tj. m.in. jednostką oświatową, czy podmiotem który dostały akredytację ministra edukacji na prowadzenie szkoleń,
- świadczenie - z ekonomicznego punktu widzenia – jest finansowane (w całości lub w co najmniej 70 proc.) ze środków publicznych,
- celem wykonania usług nie jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

Tym samym zweryfikowaniu przez Izbę podlegały ww. wymagania w świetle stanu faktycznego sprawy, tj, czy usługa hotelowa była usługą ściśle związana z usługą podstawową, oraz czy dla tego wykonawcy usługa hotelowa podlegała opodatkowaniu, czy też złożona oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny, a to winno na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 skutkować jej odrzuceniem.

Zgodnie z art. 192 ust.7 Izba rozpatruje sprawę tylko w zakresie podniesionych zarzutów.

Odnosząc się do powyższych ustaleń faktycznych, Izba stwierdza, że przedmiot zamówienia opisany przez zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ stanowi typowy przykład świadczenia złożonego, składającego się z kilku pojedynczych świadczeń, przy czym świadczenia te, gdyby występowały w samodzielny obrotach handlowym opodatkowane byłyby różnymi stawkami podatku VAT.

Ocena skutków podatkowych świadczenia złożonego zależała zatem od ustalenia czy

mamy do czynienia z zależnością świadczenia głównego od świadczenia pomocniczego, czy też wykonawca realizować będzie w ramach zamówienia kilka odrębnych pod względem ekonomicznym świadczeń. Podkreślenia wymaga, że problem tzw. świadczeń złożonych był przedmiotem analizy zarówno w orzeczeniach sądów krajowych, jak i TSUE.

W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen BV, OV Bank NV p-ko Staatssecretaris van Financiën, TSUE wskazał, że art. 2 (1) VI Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że (...) jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta, rozumianego jako konsumenta przeciętnego, są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej (VAT).

W myśl ww. przepisu prawa unijnego i orzecznictwa TSUE konstrukcja tzw. „świadczeń kompleksowych” traktowana jest jako wyjątek od zasady iż każda usługa podlega opodatkowaniu osobno wg. właściwej dla niej stawki podatku VAT.

Wyjątek ten zaś znajduje zastosowanie w razie wykazania, że istnieje ściśły nierozzerwalny związek świadczeń pomocniczych z dominującym świadczeniem głównym. Taki ściśły związek lub jego brak skutkuje tym, że bez istnienia jednej usługi druga nie może być wykonana. Jednakże takich okoliczności Izbie nie wykazano.

W zakresie spełniania pierwszego warunku tj czy usługa hotelowa jest niezbędna do wykonania usługi podstawowej, to zdaniem Izby w przedmiotowym stanie faktycznym usługa hotelowa jest związana z usługą szkoleniową, ale brak jej przymiotu „*ściśłego związania*”. Z szeregu okoliczności sprawy wynika, że szkolenie może się odbyć bez korzystania przez uczestników z usługi zakwaterowania. Usługa ta jak wynika z postanowień pkt 15- 21 załącznika nr 1 do SIWZ tj. OPZ przysługuje uczestnikowi szkolenia warunkowo- tj jak stanowi pkt. 17 tylko takiemu uczestnikowi, który wykaże, biorąc pod uwagę miejsce jego zamieszkania, że czas trwania szkolenia uniemożliwia mu dojazd na szkolenie i powrót ze szkolenia do miejsca zamieszkania w tym samym dniu. Taki wymóg może spowodować sytuacje, że z noclegu będzie korzystała znikoma ilość uczestników szkolenia, a być może żaden. Zamawiane szkolenia, będą organizowane w 12 miastach wojewódzkich, dla beneficjentów z danego terenu. Wskazać należy także na postanowienia umowy oraz załącznika nr 12 do SIWZ, gdzie stwierdzono, że zapłata za każdego uczestnika szkolenia będzie miała charakter indywidualny, a więc będzie obejmowała koszt noclegu tylko w sytuacji, gdy dany uczestnik miał prawo z tego noclegu skorzystać.

Przy warunkowości świadczenia nie można dowodzić iż jego spełnienie jest ściśle (nierozzerwalnie) związane z uczestnictwem w szkoleniu. Inną sytuacją byłoby gdyby szkolenie odbywało się w formie iż każdy z uczestników, aby wziąć udział w szkoleniu nie



tylko miał zagwarantowaną możliwość korzystania z noclegu, ale dla uczestnictwa w szkoleniu winien z niego skorzystać, np. szkolenia wyjazdowe.

Innym warunkiem umożliwiającym objęcie usługi szkoleniowej i elementów nań się składających stawka zwolnienia z podatku VAT jest warunek, aby celem wykonania usługi nie było osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika.

W przedmiotowej sprawie wykonawca - przystępujący, który zastosował do usługi hotelowej stawkę 23%, w wyjaśnieniach skierowanych do zamawiającego podał iż w nie jest podmiotem samodzielnie świadczącym usługi hotelowe. W związku z tym usługi te nabywa od podmiotów trzecich i w kalkulowanej cenie, „*cena oprócz kosztów fizycznego zakwaterowania zawiera także koszty związane z organizacją noclegu i marżę spółki*”, a to zobowiązuje go do zastosowania od całości usługi hotelowej stawki podatku VAT 23%.

Zwrócić należy uwagę w przedmiotowej sprawie uwagę na fakt, że odwołujący oprócz wspomnienia tego faktu w odwołaniu nie sformułował i nie podniósł zarzutu, iż w jego stanie faktycznym takie działanie wykonawcy – polegające na zastosowaniu 23% stawki podatku VAT w sytuacji doliczenia do ceny noclegu marży handlowej, jest nieprawidłowe. Zarzutem objęte zostało tylko niezaliczenie usługi hotelowej do usługi kompleksowej, która winna skutkować ustaleniem jednakowej stawki VAT dla wszystkich usług wchodzących w skład usługi podstawowej.

Reasumując powyższe ustalenia stwierdzono, że odwołujący nie dopuścił się błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, przyjmując, iż w danym stanie faktycznym usługa noclegowa nie jest usługą ściśle związaną z usługą szkoleniową. Ponadto stanowiła ona dla przystępującego przedmiot dodatkowego dochodu związanego z naliczeniem dodatkowej marży od tej usługi pomocniczej.

Nie wykazano okoliczności, które w tej konkretnej sprawie uzasadniałyby przyjęcie, że świadczenie noclegu przez wykonawców składających ofertę (odwołującego) spełnia warunki opodatkowania jej stawką - zwolnienia z podatku VAT. Zdaniem Izby, usługa noclegu w sytuacji kiedy to uczestnik winien wykazać prawo do jego uzyskania, co również ma konsekwencje dla możliwości zapłaty za nocleg przez zamawiającego wykonawcy, ma charakter pomocniczy i niesamodzielny względem świadczenia głównego opodatkowanego stawką VAT zw .

Na marginesie podniesionego zarzutu podać należy, że odwołujący na rozprawie podnosił zarzut że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał badania i oceny ofert gdyż w postępowaniu złożono 7 ofert i praktycznie każda z nich w zakresie usług nań się składających była opodatkowana inną stawką podatku VAT. Zdaniem odwołującego nieodrzućcie żadnej z nich stworzyło sytuację braku porównywalności ofert przy ich ocenie, a to jest sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11).

Izba stwierdza, że sprawa ta jako nie objęta zarzutem nie mogła być przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę.

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, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

W tej sprawie odwołujący nie udowodnił, że oferta przystępującego zawierała błąd w obliczeniu ceny i tym samym zamawiający zaniechał zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 nie przyznała zwrotu kosztów zastępstwa prawnego przed KIO dla przystępującego, gdyż w obowiązujących przepisach brak jest podstaw prawnych w tym zakresie - za wyjątkiem spraw kiedy przystępujący zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego.

Przewodniczący .....