

Sygn. akt: KIO 515/18

WYROK
z dnia 4 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Danuta Dziubińska
Dagmara Gałczewska-Romek
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2018 r. przez wykonawcę **Mosty Łódź S.A. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Pabianice z siedzibą w Pabianicach**, działające w imieniu własnym, a także w imieniu i na rzecz **Gminy Ksawerów z siedzibą w Ksawerowie**

przy udziale wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie opisanym w pkt I – IV oraz VI – VII odwołania,**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mosty Łódź S.A. w Łodzi** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mosty Łódź S.A. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **Mosty Łódź S.A. w Łodzi** na rzecz **Miasta Pabianice z siedzibą w Pabianicach**, działającego w imieniu własnym, a także w imieniu i na rzecz **Gminy Ksawerów z siedzibą w Ksawerowie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy),

stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Miasto Pabianice z siedzibą w Pabianicach, działające w imieniu własnym, a także w imieniu i na rzecz Gminy Ksawerów z siedzibą w Ksawerowie – 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 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „wykonanie w formule zaprojektuj i wybuduj projektu <Łódzki Tramwaj Metropolitalny: etap Pabianice-Ksawerów>”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 marca 2018 r., nr 2018/S 048-104584.

19 marca 2018 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Wobec czynności zamawiającego polegającej na opisaniu przedmiotu zamówienia w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU):

i. w pkt 1.3

„Fakt występowania przekroczeń lub wystąpienia innych elementów, których na obecnym etapie Zamawiający nie mógł przewidzieć nie będzie podstawą do roszczeń dla przyszłego Wykonawcy”.

ii. pkt 1.4

„W celu oszacowania i wyceny zakresu robót dla potrzeb sporządzenia oferty należy kierować się:

- wynikami szczegółowych wizji terenowych i inwentaryzacji własnych, wynikami opracowań własnych,*
- zapisami niniejszego programu funkcjonalno-użytkowego wraz z załącznikami,*
- uwzględnieniem wszystkich występujących kolizji z obcymi sieciami przy sporządzeniu dokumentacji projektowej oraz prowadzeniu robót budowlanych wraz z wymaganymi uzgodnieniami i ich wykonaniem w terenie,*
- uwzględnieniem kosztów nadzoru ze strony gestorów sieci uzbrojenia technicznego,*

Wykonawca musi liczyć się z sytuacją, że rodzaje robót i ilości podane w Programie funkcjonalno-użytkowym mogą ulec zmianie po opracowaniu dokumentacji projektowej. Wykonawca musi zapewnić wykonanie przedmiotowego zadania zgodnie z przepisami i rozwiązaniami zaakceptowanymi przez Zamawiającego. Szczegółowe rozwiązania projektowe wpływające na zwiększenie zakresu, ilości i parametrów robót stanowią ryzyko Wykonawcy i nie będą traktowane jako roboty dodatkowe”.

- iii. pkt 1.5.8.6
„Zaproponowany materiał roślinny winien charakteryzować się dużymi walorami estetycznymi i kompozycyjnymi”
- iv. pkt 1.5.11
„Standard wykończenia wszystkich obiektów budowlanych musi zostać uzgodniony z Zamawiającym. Przy doborze materiałów wykonawca musi zachować najwyższe parametry jakościowe i estetyczne”.
- v. pkt 2.2.1
„Mapa musi zostać zaktualizowana do stanu rzeczywistego na dzień jej sporządzenia”
- vi. pkt 2.2.3
„Wykonawca weźmie pod uwagę wszystkie wymagania Zamawiającego zgłoszone na etapie opracowania projektu, a następnie w fazie budowy”.
- vii. pkt 2.5.1
„Materiały z rozbiórki: szyny, rozjazdy (złom stalowy), słupy trakcyjne i osprzęt trakcji, stanowią własność Zamawiającego i po wcześniejszym z nim uzgodnieniu należy je przetransportować na miejsce wskazane przez Niego lub osobę przez Niego wyznaczoną”.

wykonawca Mosty Łódź S.A. w Łodzi, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 19 marca 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, tj. z pominięciem opisu wszystkich wymagań technicznych, architektonicznych, materiałowych czy funkcjonalnych;
- 2) § 15 w zw. z § 18 ust. 1 pkt 2, § 18 ust. 2 pkt 1, 2, 3, 4 lit. d) oraz § 18 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej jako „Rozporządzenie dot. dokumentacji projektowej”) w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez sporządzenie PFU z pominięciem opisu wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. w sposób uniemożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty, szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty, a tym samym, wobec braku możliwości oszacowania wielkości ryzyk, prowadzący do złożenia ofert nieporównywalnych;

a w konsekwencji powyższego

3) art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dostosowania treści PFU do stanu zgodnego z obowiązującymi przepisami przez:

- pkt 1.3 PFU - wykreślenie przywołanego fragmentu,
- pkt 1.4 PFU - nadanie przywołanemu fragmentowi następującego brzmienia: *„W celu oszacowania i wyceny zakresu robót dla potrzeb sporządzenia oferty należy kierować się:*
 - *zapisami niniejszego programu funkcjonalno-użytkowego wraz z załącznikami,*
 - *uwzględnieniem wszystkich występujących kolizji z obcymi sieciami przy sporządzeniu dokumentacji projektowej oraz prowadzeniu robót budowlanych wraz z wymaganymi uzgodnieniami i ich wykonaniem w terenie,*
 - *uwzględnieniem kosztów nadzoru ze strony gestorów sieci uzbrojenia technicznego*
- pkt 1.5.8.6 PFU - wykreślenie przywołanego fragmentu, ewentualnie doprecyzowanie pojęcia *„duże walory estetyczne i kompozycyjne”;*
- pkt 1.5.11 PFU - wykreślenie przywołanego fragmentu, ewentualnie doprecyzowanie pojęcia *„najwyższe parametry jakościowe i estetyczne”;*
- pkt 2.2.1 PFU - wykreślenie przywołanego fragmentu oraz udostępnienie informacji umożliwiających oszacowanie ceny ofertowej;
- pkt 2.2.3 PFU - wykreślenie przywołanego fragmentu;
- pkt 2.5.1 PFU - wskazanie maksymalnej odległości miejsca docelowego, do którego wykonawca będzie transportował materiały z rozbiórki.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający nie sprostął obowiązkowi takiego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, który gwarantowałby uwzględnienie w wycenie dokonywanej przez każdego z wykonawców wszystkich niezbędnych wymagań i okoliczności, ponadto usiłuje przerzucić na wykonawców wszelkie, również te przyszłe i niepewne, ryzyka związane z realizacją zamówienia w sposób uniemożliwiający ich oszacowanie. Postanowienia PFU naruszają spoczywające na zamawiającym obowiązki, mogą również skutkować nieporównywalnością ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wywiódł, że niezależnie od przedmiotu zamówienia, trybu postępowania, wartości zamówienia czy charakteru wynagrodzenia, fundamentalnym wymogiem stawianym przed każdym gospodarzem postępowania jest sporządzenie należytego opisu przedmiotu zamówienia. Argumentował, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu

przedmiotu zamówienia zgodnie z regułami, o których mowa w art. 29 ustawy Pzp zarówno w przypadku, gdy do zadań wykonawców należy wykonanie robót budowlanych w oparciu o przekazaną przez zamawiającego dokumentację projektową (formuła wybuduj), jak i wtedy, gdy jej opracowanie obciążać będzie wybranego wykonawcę (formuła zaprojektuj i wybuduj). Zdaniem odwołującego fakt, że w przypadku formuły zaprojektuj i wybuduj mamy do czynienia z obciążeniem wykonawcy nie tylko obowiązkiem realizacji zamierzenia budowlanego, ale i opracowania dokumentacji projektowej pozostaje bowiem bez wpływu na cechy, jakie mieć musi opis przedmiotu zamówienia. Wywodził, że fakt przerwania na wykonawców obowiązku sporządzenia dokumentacji projektowej nie może jednak przysłać obowiązków spoczywających na instytucjach zamawiających i stanowić uzasadnienia dla obciążenia wykonawców zarówno tymi obowiązkami, jak i wszelkimi wynikającymi z tego tytułu ryzykami, w szczególności niemożliwymi do oszacowania. Odwołujący podnosił, że ustawodawca żąda, aby przedmiot zamówienia opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, następnie doprecyzowuje, że uwzględniać on musi wszystkie wymagania zamawiającego. A contrario, jako kluczowy element dokumentacji postępowania nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia. Służyć to ma zasadniczemu celowi, jakim jest umożliwienie wykonawcy sporządzenia poprawnej oferty i doprowadzenie do złożenia ofert porównywalnych.

Odwołujący wywodził, że „jednoznaczność” (oraz wymóg posłużenia się dokładnymi i zrozumiałymi określeniami) sprowadza się do nadania opisowi przedmiotu zamówienia treści, która wyklucza swobodę w jej odbiorze, tj. ma tylko jedno znaczenie (jest jednakowo rozumiana przez wszystkich odbiorców, którzy bez żadnych wątpliwości są w stanie zidentyfikować z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne do jego realizacji oraz mogą skalkulować cenę). Z kolei „wyczerpujący” charakter opisu przedmiotu zamówienia rozumieć należy w ten sposób, że dokument, za pomocą którego zamawiający dokonał tego opisu stanowi dla wykonawców kompleksowe, rzetelne i wszechstronne źródło wiedzy na temat okoliczności postępowania mogących mieć wpływ na treść oferty. Zdaniem odwołującego, uchybienie powyższym regułom stanowi o naruszeniu zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, że obowiązków tych nie modyfikuje również sposób wynagrodzenia (kosztorys, ryczałt bądź ich wariacje). Nie sposób zgodzić się bowiem, iż w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego (a więc co do zasady przerzucającego na wykonawcę szereg ryzyk związanych ze „zwykłymi” zmianami cen) wykonawca może być obarczony również ryzykami wygenerowanymi na skutek wadliwie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia. Co więcej, za wadliwe uznać należy również sporządzenie opisu

przedmiotu zamówienia, które jego faktyczny zakres uzależnia od przebiegu realizacji zamówienia i okoliczności nieznanych na etapie postępowania przetargowego.

Odwołujący wywiódł, że nie sposób uznać, aby PFU miało wyczerpujący i jednoznaczny charakter. Argumentował, że wskazuje na to zamawiający, który w pkt. 1.4 stwierdza, że aby dokonać oszacowania i wyceny zakresu robót, niezbędne jest posłużenie się m. in. „wynikami szczegółowych wizji terenowych i inwentaryzacji własnych oraz wynikami opracowań własnych”. A contrario, skoro aby złożyć ofertę uwzględniającą wymagania zamawiającego należy przeprowadzić wizje terenowe, inwentaryzacje i sporządzić własne opracowania, to uznać należy, że bez tych czynności nie będzie to możliwe. Tym samym zamawiający przyznał, że opracowane przez niego PFU ma charakter niepełny i niewyczerpujący.

Zdaniem odwołującego, użyte w pkt. 1.4 PFU sformułowania uznać należy za dowód na niewywiązanie się przez zamawiającego z obowiązków wynikających z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 15 w zw. z § 18 Rozporządzenia dot. dokumentacji projektowej w stopniu rażącym. Zwracał uwagę na wewnętrzną sprzeczność postanowień dokumentacji przetargowej. Z jednej bowiem strony zamawiający stwierdza, że bez wizji terenowych czy inwentaryzacji własnych nie jest możliwe złożenie poprawnej oferty, z drugiej natomiast oświadcza, że dokonanie wizji lokalnej jest dobrowolne, acz zalecane (rozdział III pkt 8 IDW). Taka konstrukcja w rzeczywistości wymusza bowiem przeprowadzenie wizji lokalnej i wyręczenie zamawiającego w obowiązkach, które nakłada na niego Pzp. Odwołujący wywiódł, że niezależnie od motywów kierujących zamawiającym na podkreślenie zasługuje, że przyczyny o charakterze organizacyjnym, technicznym etc. nie mogą prowadzić do obarczenia wykonawców obowiązkami w postaci doprecyzowania przedmiotu zamówienia. To zamawiający bowiem wie (a przynajmniej wiedzieć powinien), co znajduje się w jego posiadaniu i wiedzą tą powinien podzielić się z wykonawcami.

Zdaniem odwołującego kolejnym przykładem braku jednoznaczności i wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia jest pkt. 1.5.11 PFU, zgodnie z którym „*standard wykończenia wszystkich obiektów budowlanych musi zostać uzgodniony z Zamawiającym. Przy doborze materiałów wykonawca musi zachować najwyższe parametry jakościowe i estetyczne*”. Zamawiający w żaden sposób nie próbuje nawet zdefiniować owych „najwyższych parametrów jakościowych i estetycznych”. Przy tak ogromnym zakresie możliwości oferowanych na polskim rynku materiałów stwarza to dla wykonawców sytuację, w której niemożliwe jest (choćby przybliżone) dokonanie oceny kosztów z tego tytułu. Tym bardziej, że „jakość”, a tym bardziej „estetyka”, to pojęcia, które odwołują się do sfery subiektywnej oceniającego. W ten sposób zamawiający usiłuje przyznać sobie nieskrępowaną i właściwie nieograniczoną swobodę w zakresie decydowania o materiałach

wykończeniowych na etapie realizacji zamówienia. Odwołujący nadmieniał ponadto, że rodzi to ryzyko powstania sporu na linii zamawiający - wykonawca.

W dalszej kolejności odwołujący podniósł, że w pkt 1.5.8.6 PFU zamawiający wymaga: *„zaproponowany materiał roślinny winien charakteryzować się dużymi walorami estetycznymi kompozycyjnymi”*. Również w tym przypadku zamawiający zaniechał wywiązania się z obowiązku precyzyjnego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślał, że ogólne, przyznające zamawiającemu nieskrępowaną swobodę postanowienia takie jak właśnie te z pkt. 1.5.8.6 czy pkt. 1.5.11 PFU mogą mieć newralgiczne znaczenie na etapie zakończenia i odbioru robót. Postanowienia w kształcie nadanym przez zamawiającego pozostają w sprzeczności nie tylko z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, ale i § 18 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 15 Rozporządzenia w sprawie dokumentacji projektowej.

Odwołujący podniósł także, że w pkt. 2.2.3 PFU zamawiający stwierdza: *„Wykonawca weźmie pod uwagę wszystkie wymagania Zamawiającego zgłoszone na etapie opracowania projektu, a następnie w fazie budowy”*. Ponownie, wykonawcy nie mają elementarnej wiedzy, w jakim zakresie zamawiający będzie ingerował w projekt i czy założeniom określonym w PFU przypisać można wiążący charakter. Skoro zamawiający ma takie wymagania, to powinien je sprecyzować na etapie sporządzania opisu przedmiotu zamówienia.

Według odwołującego przykładem wadliwie sformułowanego PFU jest również pkt 2.5.1 PFU, zgodnie z którym *„materiały z rozbiórki: szyny, rozjazdy (złom stalowy), słupy trakcyjne i osprzęt trakcji, stanowią własność Zamawiającego i po wcześniejszym z nim uzgodnieniu należy je przetransportować na miejsce wskazane przez niego lub osobę przez niego wyznaczoną”*. Nie ulega wątpliwości, że aby skalkulować koszty wynikające z (niekwestionowanego przez odwołującego) obowiązku transportu materiałów z rozbiórki na miejsce wskazane przez zamawiającego niezbędne byłoby wskazanie chociażby przybliżonego dystansu do miejsca docelowego od placu budowy.

Zdaniem odwołującego o niezgodności PFU z Pzp oraz Rozporządzeniem w sprawie dokumentacji projektowej świadczy również postanowienie pkt. 2.2.1 PFU, zgodnie z którym *„mapa musi zostać zaktualizowana do stanu rzeczywistego na dzień jej sporządzenia”*. Postanowienie to przeczy § 18 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentacji projektowej, który stanowi, że *„opis ogólny przedmiotu zamówienia obejmuje aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia”*. W ten sposób zamawiający usiłuje przerzucić na wykonawcę obowiązek weryfikacji układu sieci (w tym sieci podziemnych), co jest elementem w bardzo istotny sposób wpływającym na kalkulację ofertową, podczas gdy powinien on przekazać wykonawcom informacje umożliwiające poprawne przygotowanie oferty.

Konsekwencją niewywiązania się przez zamawiającego z obowiązków wynikających z art. 29 ust. 1 Pzp oraz § 18 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 15 Rozporządzenia w sprawie

dokumentacji projektowej jest niemożność uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących wpływać na sporządzenie oferty, a tym samym poprawna jej wycena i wysokie prawdopodobieństwo złożenia ofert nieporównywalnych. Tym bardziej, że z zupełnie niezrozumiałych przyczyn, zamawiający usiłuje przyznać sobie prawo do rozszerzenia zakresu zamówienia na etapie jego realizacji. Tak bowiem należy wyklądać treść przywołanego powyżej pkt. 1.3, gdzie Zamawiający wskazuje nie tylko, iż *„fakt wystąpienia przekroczeń lub wystąpienia innych elementów; których na obecnym etapie Zamawiający nie mógł przewidzieć nie będzie podstawą do roszczeń dla przyszłego Wykonawcy.”*.

Według odwołującego sformułowanie PFU, zgodnie z którym przyszłe przekroczenia lub inne wystąpienia nie będą stanowiły podstawy do roszczeń pozostaje w sprzeczności z § 18 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia dot. dokumentacji projektowej, zgodnie z którym „Opis ogólny przedmiotu zamówienia obejmuje (...) określenie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych, jeśli wymaga tego specyfika obiektu budowlanego, w szczególności (...) określenie wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur lub wskaźników”. Odwołujący wywiódł, że postanowienie powyższe jest kolejnym przykładem niezrozumienia przez zamawiającego spoczywających na nim obowiązków. Trudno bowiem odgadnąć, co kierowało zamawiającym, który mając świadomość, że nie jest możliwe przewidzenie przyszłych zdarzeń, usiłuje z góry obciążyć nimi przyszłego kontrahenta, wyłączając jednocześnie jego prawo do formułowania roszczeń. Przyzwolenia na tak niezasadne postanowienia nie sposób doszukać się w ryczałtowym charakterze wynagrodzenia. Według odwołującego w przypadku wykonania przez wykonawcę prac nieobjętych umową i zastrzeżonym w niej wynagrodzeniem ryczałtowym, wykonawcy przysługuje co najmniej roszczenie o zwrot wartości prac na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W tej sytuacji za zupełnie niezasadne uznać należy próby ujęcia w ramach oferowanej przez wykonawców ceny wszystkich przyszłych okoliczności związanych lub niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem postępowania, również tych nieodnoszących się do zakresu prac opisanego w PFU. A tak właśnie należy interpretować nie tylko postanowienie pkt. 1.3, ale i chociażby pkt. 1.4, gdzie zamawiający stwierdza, że wykonawca musi liczyć się z sytuacją, że rodzaje i ilości robót podane w PFU mogą ulec zmianie, a zmiany te nie będą traktowane jako roboty dodatkowe. Zamawiający nie umożliwia wykonawcom w jakikolwiek sposób dokonania wyceny i uwzględnienia w ofercie przyszłych i niepewnych ryzyk.

Odwołujący wywodził także, że nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niewyczerpująco określony opis przedmiotu zamówienia prowadzić będzie do sytuacji, w której złożone oferty będą nieporównywalne. Oferty, które złożone zostaną przez wykonawców będą uwzględniać rozmaity zakres niezbędnych do wykonania prac oraz przyszłych, potencjalnych zobowiązań, co uczyni ich porównanie niemożliwym. Tymczasem jedynie poprzez sprostanie

obowiązkowi sporządzenia dokumentacji w sposób jednoznaczny i wyczerpujący zamawiający jest w stanie zagwarantować, że złożone oferty będą porównywalne. Wadliwość PFU powoduje, iż poszczególni wykonawcy sporządzą ofertę, uwzględniając odmienne założenia. Okoliczność ta może skutkować koniecznością unieważnienia postępowania, jak również samej umowy z czym musi liczyć się zamawiający.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty opisane w pkt I, III, IV odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawowy, zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie. Wniósł o uwzględnienie odwołania.

W trakcie posiedzenia Izby, przed otwarciem rozprawy, odwołujący oświadczył, że wobec modyfikacji przez zamawiającego postanowień SIWZ, spośród zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego w dalszym ciągu popiera tylko zarzut z pkt V odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska co do zarzutu opisanego pkt V odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikację SIWZ, odwołanie, zgłoszenie przystąpienia, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska złożone przez strony 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.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie odwołującego wykonawcę Budimex S.A. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Na etapie dokonywania przez zamawiającego w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia sporządzenie opisu w taki sposób, który jest niejednoznaczny, niewyczerpujący, uniemożliwia skalkulowanie ceny ofertowej, a zatem może uniemożliwić wykonawcy złożenie oferty, prowadzi do powstania szkody po stronie tego wykonawcy w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie opisanym w pkt I – IV oraz VI – VII odwołania.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów opisanych w pkt I, III, IV odwołania. Zamawiający w omawianym zakresie uwzględnił zarzuty odwołania, zaś po stronie zamawiającego nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca. Zgodnie z art. 186 ust. 4 a ustawy Pzp, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.*

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu II, VI i VII odwołania z powodu cofnięcia odwołania w tej części. Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze.* W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowane, że skoro odwołujący może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wniosku z większego na mniejsze dopuszczalne jest także wycofanie odwołania w części. Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby oświadczył, że nie popiera już tych zarzutów, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu.

Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Co do konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku informacji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego podzielono identyczne stanowisko przedstawione przykładowo w wyroku KIO z 26

października 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku KIO z 16 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku KIO z 28 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2357/16. Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że merytorycznemu rozpoznaniu podlegał jedynie zarzut opisany w pkt V odwołania.

Odwołanie, w zakresie zarzutu opisanego w pkt V odwołania, nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zarzut opisany w pkt V odwołania dotyczył postanowienia pkt 2.2.1 programu funkcjonalno-użytkowego (PFU), za pomocą którego zamawiający opisał przedmiot zamówienia. W kwestionowanym postanowieniu zamawiający wskazał, że „*mapa musi zostać zaktualizowana do stanu rzeczywistego na dzień jej sporządzenia*”. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu wykreślenia przywołanego fragmentu oraz udostępnienia wykonawcom informacji umożliwiających oszacowanie ceny ofertowej.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutu odwołujący wywiódł m.in., że ww. postanowienie pozostaje w sprzeczności z § 18 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) (dalej zwane także rozporządzeniem w sprawie dokumentacji projektowej), który stanowi, że „*opis ogólny przedmiotu zamówienia obejmuje aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia*”. Argumentował, że w ten sposób zamawiający usiłuje przerzucić na wykonawcę obowiązek weryfikacji układu sieci (w tym sieci podziemnych), co jest elementem w bardzo istotny sposób wpływającym na kalkulację ofertową, podczas gdy powinien on przekazać wykonawcom informacje umożliwiające poprawne przygotowanie oferty.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, *przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy Pzp, *jeśli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego*. W myśl przepisu art. 31 ust. 3 ustawy Pzp, *program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne*. Minimalną zawartość PFU opisuje, wydane na podstawie art. 31 ust. 4 ustawy Pzp, przywołane wyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie

szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Stosownie do § 16 ww. rozporządzenia, *program funkcjonalno-użytkowy powinien zawierać:*

- 1) *stronę tytułową;*
- 2) *część opisową;*
- 3) *część informacyjną.*

W myśl § 18 rozporządzenia,

1. *Cześć opisowa programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje:*
 - 1) *opis ogólny przedmiotu zamówienia;*
 - 2) *opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia.*
2. *Opis ogólny przedmiotu zamówienia obejmuje:*
 - 1) *charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych;*
 - 2) *aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia;*
 - 3) *ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe;*
 - 4) *szczegółowe właściwości funkcjonalno-użytkowe wyrażone we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych ustalone zgodnie z Polską Normą PN-ISO 9836:1997 „Właściwości użytkowe w budownictwie. Określenie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”, jeśli wymaga tego specyfika obiektu budowlanego, (...)*
3. *Wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia należy określić, podając, odpowiednio w zależności od specyfiki obiektu budowlanego, wymagania dotyczące:*
 - 1) *przygotowania terenu budowy;*
 - 2) *architektury;*
 - 3) *konstrukcji;*
 - 4) *instalacji;*
 - 5) *wykończenia;*
 - 6) *zagospodarowania terenu.*
4. *Opis wymagań, o których mowa w ust. 3, obejmuje:*
 - 1) *cechy obiektu dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych;*
 - 2) *warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadających zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, o których mowa w rozdziale 3.*

Zgodnie z § 19 rozporządzenia, *część informacyjna programu funkcjonalno-użytkowego obejmuje:*

- 1) dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów;
- 2) oświadczenie zamawiającego stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane;
- 3) przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego;
- 4) inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności:
 - a) kopię mapy zasadniczej,
 - b) wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów,
 - c) zalecenia konserwatorskie konserwatora zabytków,
 - d) inwentaryzację zieleni,
 - e) dane dotyczące zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz posiadane raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska,
 - f) pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości,
 - g) inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek,
 - h) porozumienia, zgody lub pozwolenia oraz warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych,
 - i) dodatkowe wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

Jak wynika z przytoczonych przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentacji projektowej, PFU składa się z trzech zasadniczych elementów: strony tytułowej, części opisowej oraz części informacyjnej. Z kolei część opisowa PFU dzieli się na opis ogólny przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 18 ust. 2, i opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, o czym traktuje § 18 ust. 3 rozporządzenia.

Odwołujący wywiódł w odwołaniu, że kwestionowane przez niego postanowienie narusza przepis § 18 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, który istotnie wskazuje, że opis ogólny zawiera *aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia*. Uszło uwadze

odwołującego, że przepis ten dotyczy części opisowej PFU, która - generalnie rzecz biorąc - dotyczy opisu przyszłej inwestycji, czyli rezultatu, jaki zamawiający chce osiągnąć. Ponadto, jak wynika z § 18 ust. 2, ma być to opis ogólny. Tymczasem zestaw informacji opisujących teren przyszłej inwestycji znajduje się w zupełnie innej części PFU, a mianowicie części informacyjnej, której poświęcony jest przepis § 19 rozporządzenia. Zgodnie z treścią tego przepisu, część informacyjna PFU obejmuje m.in. „*inne posiadane przez zamawiającego informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności kopię mapy zasadniczej*”. Jak wynika z przywołanego przepisu, na zamawiającego nałożono obowiązek udostępnienia wykonawcom dokumentów niezbędnych do projektowania i posiadanych przez zamawiającego, wśród których wymieniono kopię mapy zasadniczej. W świetle tej regulacji zamawiający ma obowiązek przekazać wykonawcom kopię mapy zasadniczej. Na zamawiającego nie nałożono natomiast obowiązku wykonania aktualizacji mapy zasadniczej. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że zamawiający jest uprawniony do przerzucenia obowiązku aktualizacji mapy na wykonawcę, który ubiega się jednak o zamówienie w formule projektuj i wybuduj. W formule tej za projekt odpowiada bowiem wykonawca, a nie zamawiający. Niezasadne jest obciążenie zamawiającego obowiązkami, które de facto ściśle wiążą się już z etapem projektowania. Sam odwołujący przyznał w trakcie rozprawy, że mapa do celów projektowych musi być aktualna. Oczywistym jest bowiem, że projektowanie w oparciu o nieaktualną mapę mijaloby się z celem. Dostrzeżenia wymagało natomiast, że kopię mapy zasadniczej zamawiający udostępnił wykonawcom i znajdowała się ona w załączniku nr 1 do programu funkcjonalno-użytkowego. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył przywołanego przez odwołującego przepisu § 18 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie dokumentacji projektowej.

Zdaniem Izby, obowiązek wykonania przez wykonawcę aktualizacji mapy do celów projektowych nie narusza także przepisów art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Jest to bowiem obowiązek jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniający wszystkie wymagania niezbędne do ofertowania. Jego jednoznaczność wykluczała swobodę w interpretacji tego elementu opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek został także opisany w sposób kompleksowy i rzetelny, stanowiąc źródło wiedzy na temat okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Przy ocenie zarzutu wzięto pod uwagę, że żądanie odwołującego sprowadzało się do wykreślenia podstawowego obowiązku projektanta, jakim jest zaktualizowanie mapy projektowej, co – jak wskazano wcześniej – pośrednio przyznał sam odwołujący. Wobec powyższego Izba nie mogła przychylić się do tak sformułowanego żądania odwołującego. Odnosząc się natomiast to pozostającego w koniunkcji żądania udostępnienia informacji umożliwiających oszacowanie ceny ofertowej, to Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostął obowiązkowi dostatecznej konkretyzacji swego wniosku. Jak

wskazuje się w orzecznictwie Izby, w przypadku odwołań wobec treści SIWZ, zasadność zarzutów ocenia się także przez pryzmat towarzyszących im żądań. Jest to oczywiste, bowiem w miejsce kwestionowanych postanowień SIWZ wykonawca proponuje inne, które jego zdaniem pozostają w zgodzie z Pzp. Tymczasem, w analizowanej sprawie, odwołujący w żadnym miejscu odwołania, w tym nawet w uzasadnieniu, nie sprecyzował, nawet choćby w sposób opisowy czy hasłowy, o jakie brakujące informacje należy uzupełnić treść SIWZ. Dopiero w trakcie rozprawy odwołujący wyjaśniał, że zamawiający mógłby udostępnić wykonawcom koncepcję funkcjonalno-programową, na podstawie której przygotowywano PFU, czy też informacje z narad prowadzonych przez zamawiającego z gestorami poszczególnych sieci. Jednakże, w ocenie Izby, z żadnego fragmentu odwołania nie wynikało, że odwołującemu chodziło właśnie o ww. dokumenty. Wobec powyższego Izba nie mogła się przychylić do żądania odwołującego. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu.

W trakcie rozprawy odwołujący podniósł także, że w jego ocenie termin wykonania projektu jest nierealny. Wywiódł, że aktualizacja map do celów projektowych może zająć nawet od 3 do 4 miesięcy i w tej sytuacji dotrzymanie 8-miesięcznego terminu na wykonanie projektu jest co najmniej zagrożone, a nawet niemożliwe. Izba stwierdziła, że takiego zarzutu próżno było szukać w treści odwołania. Odwołujący kwestionował postanowienie pkt 2.2.1 PFU wyłącznie w kontekście naruszenia reguł jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Jak jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych, sprawujących nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby, za zarzut uznaje się wskazanie konkretnych okoliczności faktycznych świadczących o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Przywołanie nowych okoliczności faktycznych, nawet świadczących o naruszeniu tego samego przepisu ustawy, traktuje się jako nowy zarzut. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, *„O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”*. Wobec powyższego zarzut taki, z mocy art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nie mógł być przedmiotem rozpoznania.

Wobec braku potwierdzenia się zarzutów, za chybione uznano także zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

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 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1 i 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i 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 rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1 i 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

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.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia kwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. W analizowanej sprawie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 i 2 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.*

W analizowanej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił w całości odwołujący. Zatem to tę stronę Izba obciążyła całością kosztów postępowania odwoławczego.

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 przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b 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 ze zm.).

Wobec powyższego, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....