

Sygn. akt: KIO 103/23

**WYROK**

**z dnia 25 stycznia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **ARAN sp. z o. o. w Wyszkowie sp. k. z siedzibą w Wyszkowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. w Suwałkach, działające w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **ARAN sp. z o. o. w Wyszkowie sp. k. z siedzibą w Wyszkowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ARAN sp. z o. o. w Wyszkowie sp. k. w Wyszkowie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **ARAN sp. z o. o. w Wyszkowie sp. k. z siedzibą w Wyszkowie** na rzecz **Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. w Suwałkach, działającego w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach** kwotę **3.875 zł 10 gr** (słownie: trzech tysięcy ośmiuset siedemdziesięciu pięciu złotych dziesięciu groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. w Suwałkach, działające w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa oleju napędowego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 listopada 2022 r., nr 2022/S 220-633680.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 12 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca ARAN sp. z o. o. w Wyszku sp. k. w Wyszku, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy zawierała błąd w obliczeniu ceny, w wyniku zastosowania nieprawidłowej stawki VAT;
- 2) art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3 Pzp przez poprawienie w ofercie Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o., stawki podatku VAT, gdzie zamawiający wyraźnie w SWZ wskazał iż do wyliczenia ceny wykonawca ma posłużyć się 23% stawką podatku VAT, a oferent zastosował 8 % VAT, co nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej;
- 3) art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3 Pzp przez poprawienie w ofercie Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „ Transbud Ełk” sp. z o. o. ceny netto 1 litra oleju napędowego, w sytuacji gdy oferent wskazał prawdopodobnie cenę Pb 95 doprowadzając de facto do braku możliwości porównania ofert, ponieważ przedmiotem zamówienia był olej napędowy, a nie benzyna bezołowiowa,
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b, c Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o., który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia ww. wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że 10.11.2022 r. zamawiający wszczął postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa oleju napędowego” pod nr DZP.271.18.2022. W załączniku nr 2 do SWZ Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia, a w załączniku nr 1 do SWZ określił formularz ofertowy wskazując w nim min.:

- cenę hurtową netto 1 litra oleju napędowego eurodiesel na dzień 06.12.2022r.,
- proponowany upust,
- cenę netto po uwzględnieniu upustu,
- podatek VAT (23%) z wartością podaną w zł,
- cenę brutto 1 litra oleju napędowego.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowo Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o, złożył swoją ofertę, zmieniając wskazaną w załączniku nr 2 przez Zamawiającego stawkę VAT z 23% na 8% , a także wskazując cenę netto w wysokości 5,76 zł za 1 litr oleju napędowego jako obowiązującą na dzień 06.12.2022r.

Odwołujący wskazał także, że zamawiający w dniu 14.12.2022 r., zamawiający wystosował do wykonawcy Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o, zawiadomienie o poprawieniu omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia czyniąc to na podstawie art. 223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. I tak Zamawiający poprawił:

- cenę netto 1 litra oleju napędowego na dzień 06.12.2022r., zmieniając ją z 5,76 zł/litr na 6,60 zł/litr,
- oraz zmienioną w ofercie, a podaną przez oferenta stawkę VAT z 8 % na 23%.

Następnie Zamawiający po dokonaniu w/w poprawek przeprowadził obliczenia czym, w ocenie odwołującego, dokonał istotnych zmian oferty.

Odwołujący podniósł, że zamawiający winien odrzucić ofertę zawierającą błędną stawkę VAT. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. wydaną pod sygn. akt III CZP 52/11, błędna stawka podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeśli brak jest ustawowych przesłanek do stwierdzenia omyłki. Podanie błędnej stawki podatku VAT nie stanowi omyłki rachunkowej, która może jedynie polegać na błędnym przeliczeniu danych zawartych w ofercie. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie może zmienić wartości wpisanej przez oferenta w daną pozycję formularza oferty, zarówno w zakresie stawki podatku VAT jak również w zakresie ceny netto i stwierdzić, iż dokonuje poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie wykonawcy. Art. 223 ust.2 pkt 3 Pzp, na który powołuje się zamawiający, zobowiązuje go do poprawienia w ofercie innej omyłki polegającej na

niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pod warunkiem, że nie powoduje ona istotnych zmian w treści oferty. W ocenie odwołującego w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły przesłanki do dokonania zmian treści oferty Przedsiębiorstwa Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Elk” sp. z o. o., jako innej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący podniósł, że przepis art. 223 ust. 1 Pzp wprost wyraża ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany treści oferty. Nieprawidłowe zastosowanie stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny i powinno prowadzić do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zdaniem odwołującego, zamawiający dokonując zarówno poprawy stawki podatku VAT, jak i zmiany ceny netto wskazanej przez Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowego Budownictwa „Transbud Elk” sp. z o. o. w ofercie wykracza swym działaniem poza dyspozycję art. 233 ust. 2 pkt 3 Pzp naruszając jednocześnie zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w dniu 23.09.2002r., pod nr DZP.271.15.2022 ogłosił przetarg nieograniczony, a opis przedmiotu zamówienia był tożsamy do przedmiotu zamówienia objętego niniejszym odwołaniem. Odwołujący argumentował, że złożył swoją ofertę, która była jedyną złożoną w tamtym postępowaniu. Zamawiający jednak odrzucił jego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, podając w swym uzasadnieniu „*Wykonawca w Formularzu ofertowym- załącznik nr 1 do SWZ wskazując podatek Vat zastosował stawkę podatku VAT 8%. Podstawowa stawka podatku VAT przy sprzedaży paliw wynosi 23 %. Stawka 8 % została wprowadzona tymczasowo*”.

Odwołujący zaznaczał, że umowa (na str. 7 z 9) do SWZ w postępowaniu DZP.271.15.2022 zawierała postanowienie dopuszczające zmianę wysokości stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego. Pomimo, że wówczas obowiązującą stawką VAT była stawka 8% Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, a w obecnym postępowaniu poprawił ofertę z takim samym błędem uznając ją za mieszczącą się w normie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego, zamawiający stosuje podwójne standardy oceny ofert, łamiąc przy tym przepisy i interpretując je w sposób dla siebie wygodny. Zamawiający w sposób celowy prowadzi postępowania tak, aby dokonać wyboru oferenta właściwego dla siebie. Nie dokonuje badania złożonych ofert w sposób obiektywny z poszanowaniem zasad konkurencji na podstawie obowiązujących przepisów ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego intencje zamawiającego nie są jasne i czytelne dla niego, a kryteria oceny wykazują stronniczość oraz nacechowanie nierównym traktowaniem oferentów.

Ponadto odwołujący wskazał, że dniu 29.12.2022r. zamawiający wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Elk” sp. z o. o. w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, w tym do informacji z KRK w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert dotyczącej urzędujących członków organu zarządzającego lub nadzorczego Wykonawcy, prokurenta. Zdaniem odwołującego wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Elk” sp. z o. o, prawidłowo złożył i to dwukrotnie (raz do oferty, a drugi raz po wezwaniu zamawiającego) informację o podmiocie zbiorowym, tj. informacja zawierała wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o podmiocie zbiorowym oraz rodzaju danych jakie są przedmiotem informacji. Zdaniem odwołującego pomimo wezwania oferent nie złożył prawidłowych informacji podmiotów uprawnionych do reprezentacji spółki widniejących w KRS pomimo, że zamawiający precyzyjnie wskazał podstawę prawną zakresu danych jakie mają być przedmiotem informacji (art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy Pzp). Odwołujący argumentował, że pomimo, iż zamawiający wezwał oferenta, ten nie spełnił warunku koniecznego w zakresie środków dowodowych. Zdaniem odwołującego zamawiający uznając uzupełnione dokumenty jako wypełniające zapis art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 ustawy Pzp naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, b, c Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 ustawy Pzp. Niespełnienie ww. warunków stanowi podstawę do odrzucenia oferty stosownie do przepisu do treści art. 226 ust. 1 pkt 2 a, b ustawy Pzp.

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

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, zawiadomienie o poprawieniu omyłki w ofercie wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Elk” sp. z o. o., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do odwołania, załączniki do odpowiedzi na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) przejrzysty;*
- 3) proporcjonalny.*

Stosownie do art. 108 Pzp:

*1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:*

*1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:*

- a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 258 Kodeksu karnego,*
- b) handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a Kodeksu karnego,*
- c) o którym mowa w art. 228-230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46-48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1133 oraz z 2021 r. poz. 2054 i 2142) lub w art. 54 ust. 1-4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 463, 583 i 974),*
- d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 165a Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego,*
- e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,*
- f) powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1745),*
- g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art. 296-307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w art. 270-277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,*
- h) o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 3 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*  
*- lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;*

2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;

Art. 223 ustawy Pzp stanowi, że

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty  
– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa oleju napędowego na potrzeby Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o. o. oraz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach.

Kolejno ustalono, że w rozdziale 12 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) „Podstawy wykluczenia z postępowania” zamawiający wskazał:

*1. Z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający wykluczy Wykonawcę na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt. 1 i 4 ustawy Pzp.*

Kolejno ustalono, że w rozdziale 13 SWZ, (Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe), zamawiający przewidział:

*8. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, wskazanych poniżej oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień ich złożenia.*

*9. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy obejmują:*

*4) informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.*

Kolejno ustalono, że w rozdziale 22 SWZ (Opis sposobu obliczania ceny) zamawiający wskazał m.in.:

*1. Cena ofertowa winna spełniać wymogi ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług ( t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 178 ) a w szczególności jej art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2, który stanowi, że „cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową”.*

*2. Cena jednostkowa towaru (usługi) cena ustalona za jednostkę określonego towaru (usługi), którego ilość lub liczba jest wyrażona w jednostkach miar w rozumieniu przepisów o miarach*

*3. Cena oferty brutto musi gwarantować pełne wykonanie zakresu rzeczowego objętego przetargiem. Wykonawca zobowiązany jest skalkulować cenę tak, aby obejmowała wszystkie koszty, jakie poniesie przy realizacji zamówienia, w tym również koszty dostawy.*

*4. Każdy Wykonawca dokona wyceny własnej, uwzględniając ustalenia SWZ, oraz posiadaną wiedzę techniczno ekonomiczną.*

5. Ceny należy podać w złotych polskich w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do dwóch dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
6. Cena oferty zostanie wskazana przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SWZ.
7. Dla prawidłowego obliczenia wartości netto w Formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SWZ, należy podać cenę hurtową netto za 1 litr oleju napędowego na dzień wskazany w Formularzu ofertowym, proponowany stały upust od ceny hurtowej netto, cenę jednostkową netto, cenę jednostkową netto po uwzględnieniu upustu, wartość podatku VAT, cenę jednostkową brutto oraz całkowitą wartość całkowitą wartość netto oferty, wartość podatku VAT, całkowitą wartość brutto oferty.
8. Upust w złotych jest stałym elementem, nie podlegającym zmianie przez cały okres trwania umowy.
9. Wszystkie błędy ujawnione w Formularzu ofertowym Wykonawca powinien zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert.
10. Wykonawca, uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji, powinien w cenie oferty ująć wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia.
11. Omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny zostaną poprawione przez Zamawiającego w sposób określony w art. 223 ustawy Pzp.
12. Sposób zapłaty i rozliczenia za realizację niniejszego zamówienia określone zostały we wzorze umowy — w Załączniku nr 4 do SWZ.
13. Cena może być tylko jedna; nie dopuszcza się wariantowości cen. Wszelkie upusty, rabaty winny być od razu ujęte w obliczeniu ceny, tak by wyliczona cena za realizację zamówienia była ceną ostateczną, bez konieczności dokonywania przez Zamawiającego przeliczeń itp. działań w celu jej określenia.

Kolejno ustalono, że we wzorze formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) zamawiający przewidział, co następuje:

1. Odpowiadając na ogłoszenie dotyczące przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa oleju napędowego”, prowadzonego przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. - w imieniu i na rzecz Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. oraz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach, oferuję wykonanie zamówienia w zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia w następujący sposób: (UWAGA: Do wyliczenia ceny netto należy przyjąć cenę za 1 (jeden) litr oleju napędowego eurodiesel na dzień 06.12.2022 r.)

I. Cena hurtowa netto 1 litra oleju napędowego EURODIESEL w grupie PKN ORLEN ( <https://www.orklen.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw> ) na dzień 06.12.2022 r. wynosi: - .....zł/litr

Proponowany upust od ceny hurtowej netto: - .....zł/litr  
Cena netto 1 litra oleju napędowego po uwzględnieniu upustu: .....zł/litr  
Podatek VAT (23 %): .....zł  
Cena brutto 1 litra oleju napędowego: .....zł  
(słownie złotych: .....)

II. Całkowita wartość oferty (dla 1 750 000 litrów):  
Cena ofertowa netto ..... zł  
Plus należny podatek VAT (23 %).....zł  
Wartość brutto oferty: ..... zł  
Słownie złotych: .....,

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. następujące oferty:

- 1) odwołującego,
- 2) wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o.

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że w swojej ofercie, w formularzu ofertowym wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. złożył następujące oświadczenie:

1. Odpowiadając na ogłoszenie dotyczące przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa oleju napędowego”, prowadzonego przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. - w imieniu i na rzecz Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Suwałkach sp. z o.o. oraz Zarządu Dróg i Zieleni w Suwałkach, oferuję wykonanie zamówienia w zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia w następujący sposób: (UWAGA: Do wyliczenia ceny netto należy przyjąć cenę za 1 (jeden) litr oleju napędowego eurodiesel na dzień 06.12.2022 r.)

I. Cena hurtowa netto 1 litra oleju napędowego EURODIESEL w grupie PKN ORLEN ( <https://www.orken.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw> ) na dzień 06.12.2022 r. wynosi: - **5,76 zł/litr**

Proponowany upust od ceny hurtowej netto: - **0,16 zł/litr**  
Cena netto 1 litra oleju napędowego po uwzględnieniu upustu: **5,60 zł/litr**  
Podatek VAT (8 %): **0,45 zł**  
Cena brutto 1 litra oleju napędowego: **6,05 zł**  
(słownie złotych: sześć złotych 05/100 gr)

*II. Całkowita wartość oferty (dla 1 750 000 litrów):*

*Cena ofertowa netto 9 800 000,00 zł*

*Plus należny podatek VAT (8 %) 784 000,00 zł*

*Wartość brutto oferty: 10 584 000,00 zł*

*Słownie złotych: dziesięć milionów pięćset osiemdziesiąt cztery tysiące zł,*

(por. oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że pismem z 14 grudnia 2022 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. o poprawieniu omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Zamawiający w ww. zawiadomieniu wskazał, że na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp informuje, że *w ofercie zamierza poprawić omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, przy czym poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.*

*Miejsce oraz treść omyłki:*

*Formularz ofertowy – załącznik nr 1 do SWZ pkt 1:*

*I. Cena hurtowa netto 1 litra oleju napędowego EURODIESEL w grupie PKN ORLEN ( <https://www.orken.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw> ) na dzień 06.12.2022 r. wynosi: - **5,76 zł/litr***

*Proponowany upust od ceny hurtowej netto: - **0,16 zł/litr***

*Cena netto 1 litra oleju napędowego po uwzględnieniu upustu: **5,60 zł/litr***

*Podatek VAT (8 %): **0,45 zł***

*Cena brutto 1 litra oleju napędowego: **6,05 zł***

*(słownie złotych: sześć złotych 05/100 gr)*

*II. Całkowita wartość oferty (dla 1 750 000 litrów):*

*Cena ofertowa netto 9 800 000,00 zł*

*Plus należny podatek VAT (8 %) 784 000,00 zł*

*Wartość brutto oferty: 10 584 000,00 zł*

*Słownie złotych: dziesięć milionów pięćset osiemdziesiąt cztery tysiące zł,*

*Zamawiający zamierza poprawić omyłkę w następujący sposób:*

*Formularz ofertowy – załącznik nr 1 do SWZ pkt 1:*

*I. Cena hurtowa netto 1 litra oleju napędowego EURODIESEL w grupie PKN ORLEN*

( <https://www.orklen.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw> ) na dzień 06.12.2022 r. wynosi: -  
**6,60 zł/litr**

Proponowany upust od ceny hurtowej netto: - **0,16 zł/litr**

Cena netto 1 litra oleju napędowego po uwzględnieniu upustu: **6,44 zł/litr**

Podatek VAT (23 %): **1,48 zł**

Cena brutto 1 litra oleju napędowego: **7,92 zł**

(słownie złotych: siedem złotych 92/100 gr)

II. Całkowita wartość oferty (dla 1 750 000 litrów):

Cena ofertowa netto 11 270 000,00 zł

Plus należny podatek VAT (23 %) 2 592 100,00 zł

Wartość brutto oferty: 13 862 100,00 zł

Słownie złotych: trzynaście milionów osiemset sześćdziesiąt dwa tysiące sto złotych 00/100”.

Zgodnie z art. 223 ust. 3 p.z.p. wykonawcy przysługuje uprawnienie do dnia 20.12.2022 r. do godziny 12:00 do wyrażenia zgody na poprawienie w ofercie omyłki albo zakwestionowania poprawienia tej omyłki. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie zamawiający uzna za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 29 grudnia 2022 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. do złożenia/uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, tj.

Informacji z Krajowego rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 4, ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert dotyczącej urzędujących członków organu zarządzającego lub nadzorczego Wykonawcy, prokurenta.

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. złożył:

- a) informację z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 25 listopada 2022 r., zgodnie z którą pan K. B. nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, w informacji tej, w polu „wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie” wskazano „zawarcie umowy handlowej”,
- b) informację z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 25 listopada 2022 r., zgodnie z którą pan L. F. nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, w informacji tej, w polu „wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie” wskazano „zawarcie umowy handlowej”.

Następnie ustalono, że pismem z 3 stycznia 2023 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. jako najkorzystniejszej (por. ww. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

### **Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 223 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

Faktem jest, że wykonawca Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. w swym formularzu ofertowym podał niezgodną z przepisami prawa stawkę podatku VAT - 8% co do oferowanego oleju napędowego, zamiast stawki 23%. Zgodzić należało się z odwołującym, że – co do zasady - w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 53/11, określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę podatku VAT, jako składnika ceny brutto stanowi błąd w obliczeniu ceny. Jednakże w powołanej uchwale Sąd Najwyższy przesądził także, że *Podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Na podstawie zawartych w niej warunków, wykonawcy przygotowują ofertę, jej bowiem treść jest wiążąca dla wykonawcy i dla zamawiającego. W specyfikacji zamawiający, podając sposób obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12), może również określić stawkę podatku VAT. Jeżeli zatem zamawiający w specyfikacji, w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazał tę stawkę, wówczas kontrola oferty w tym zakresie może sprowadzić się do poprawienia oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3), jeżeli poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w jej treści. Może też skutkować odrzuceniem oferty, jeżeli różnica powodowałaby istotne zmiany w treści oferty, a więc w sytuacji równoważnej z sytuacją, w której treść oferty pozostaje w sprzeczności ze specyfikacją (art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 7 Pr.z.p.).*

Powołana uchwała Sądu Najwyższego zapadła na tle dawnej ustawy Pzp z 2004 r. ale z uwagi na tożsamość przepisów, jej wskazania pozostają aktualne na gruncie obecnej ustawy Pzp, co nie było sporne między stronami.

Dostrzeżenia wymagało, że w analizowanym postępowaniu zamawiający w dokumentacji zamówienia narzucił wykonawcom wymaganą stawkę podatku VAT. W treści

wzoru formularza ofertowego zamawiający wskazał bowiem, że wiążąca wykonawców stawka podatku VAT co do oferowanego oleju napędowego wynosi 23%.

W tej sytuacji zaistniała niezgodność między treścią oferty a dokumentacją zamówienia mogła być poprawiona w oparciu o przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. W powołanym przepisie uregulowano bowiem instytucję poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia.

Jak wynikało także z ww. przepisu warunkiem jego zastosowania jest to, aby taka poprawa nie powodowała istotnych zmian w treści poprawianej oferty. Izba stwierdziła, że sposób poprawy omyłki w ofercie wykonawcy Transbud-Ełk sp. z o.o. nie spowodował jakiegokolwiek istotnej zmiany treści oferty tego wykonawcy. Podkreślenia wymagało, że w świetle postanowień SWZ dot. sposobu obliczenia ceny i postanowień wzoru umowy, jedynym, istotnym elementem stałym w trakcie realizacji zamówienia zamawiający uczynił oferowany przez wykonawcę opust od ceny hurtowej netto 1 litra oleju napędowego Eurodiesel w grupie PKN Orlen, ujawnionej na stronie internetowej (<https://www.orken.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw>), wg stanu na dzień 6 grudnia 2022 r. Przykładowo jedynie można było wskazać, że w rozdziale 22 SWZ (opis sposobu obliczenia ceny), w ust. 8, zamawiający przesądził, że to *Upust w złotych jest stałym elementem, nie podlegającym zmianie przez cały okres trwania umowy*. Innymi słowy, w niniejszym postępowaniu istotnym i rozstrzygającym dla konkurowania przez wykonawców był opust od ceny hurtowej netto jednego litra oleju napędowego na dzień wskazany w formularzu ofertowym. Natomiast wyjściowa cena hurtowa netto za 1 litr oleju napędowego Eurodiesel została przez zamawiającego de facto narzucona poprzez odwołanie do konkretnej strony internetowej PKN Orlen, na której takie ceny codziennie są podawane dla tego rodzaju paliwa oraz daty figurowania tej ceny na ww. stronie. Była ona zatem stała i niezmienna. Taki stan rzeczy powodował, że de facto podawanie przez wykonawców ceny hurtowej PKN Orlen nawet można było uznać za niepotrzebne, gdyż z punktu widzenia konkurowania przez wykonawców w postępowaniu istotny był jedynie oferowany opust od ceny hurtowej netto 1 litra paliwa.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła ponadto, że stanowisko odwołującego, jakoby wykonawca Transbud Ełk miał zaoferować zamawiającemu benzynę bezołowiową 95 zamiast oleju napędowego, pozostało gołosłowne. Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący na tę okoliczność nie przedstawił żadnych rozstrzygających dowodów, np. fragmentów oferty wykonawcy czy innych dowodów, z których można byłoby wywnioskować, że rzeczywiście oferował on dostawę benzyny bezołowiowej 95, zamiast oleju napędowego. Odwołujący snuł jedynie przypuszczenia w tym zakresie wskazując, że wpisana przez wykonawcę w formularzu cena hurtowa netto 1 litra oleju napędowego Eurodiesel w grupie PKN Orlen na dzień 6.12.2022 r., to jest 5,76 zł za 1 litr, rzeczywiście odpowiadała danym z ww. strony

internetowej z dnia 6.12.2022 r. dla benzyny, a nie oleju napędowego. Jednakże zdaniem Izby ww. rozbieżność należało uznać za niewystarczającą dla wykazania przez odwołującego, że takie były rzeczywiste zamiary wykonawcy Transbud-Ełk. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że jednocześnie wykonawca Transbud-Ełk złożył w formularzu ofertowym także wyraźne i wielokrotnie powtarzane oświadczenia, że oferuje zamawiającemu dostawę oleju napędowego, a nie benzyny bezołowiowej 95. W konsekwencji zamawiający miał zatem prawo i obowiązek uznać, że wykonawca oferuje mu olej napędowy i rezultacie poprawić również w formularzu ofertowym cenę hurtową netto 1 litra oleju napędowego Eurodiesel w grupie PKN ORLN wg danych na dzień 6 grudnia 2022 r., z 5,67 zł za litr na 6,60 zł za litr, gdyż taka cena figurowała na wskazanej przez zamawiającego stronie internetowej PKN Orlen w dniu 6 grudnia 2022 r. (por. wydruk ze strony internetowej <https://www.orken.pl/pl/dla-biznesu/hurtowe-ceny-paliw>, załącznik do odpowiedzi na odwołanie). W tym zakresie podkreślenia wymagało również, że poprawy tej zamawiający mógł dokonać samodzielnie bez potrzeby jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą. Jak bowiem wcześniej wskazano, zamawiający bowiem sztywno narzucił we wzorze formularza de facto stałą cenę hurtową netto za 1 litr oleju napędowego na potrzeby porównania ofert, a jedyną zmienną, którą wykonawcy konkurowali w postępowaniu, uczynił stały opust. Dostrzeżenia wymagało też, że stosownie do art. 223 ust. 3 Pzp wykonawcy Transbud-Ełk przysługiwało prawo do niewyrażenia zgody w wyznaczonym terminie na dokonanie poprawy, z którego to prawa nie skorzystał, co jedynie potwierdzało prawidłowość działań zamawiającego.

Na marginesie podkreślić należało również, że w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego zamawiający nie narzucił wykonawcom w dokumentach zamówienia stawki podatku VAT. Wobec powyższego zamawiający, w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 53/11, nie miał możliwości poprawienia analogicznej omyłki w ofercie odwołującego, popełnionej przez niego w tamtym postępowaniu. Treść dokumentów zamówienia była bowiem odmienna.

Kierując się ww. rozważaniami Izba stwierdziła, że oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe Budownictwa „Transbud Ełk” sp. z o. o. nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, z powodu błędu w obliczeniu ceny, gdyż podlegała poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, art. 223 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. nie znalazły zatem potwierdzenia w materiale dowodowym, zebrany w sprawie.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że chybione okazały się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 w zw. z art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.

Dostrzeżenia wymagało, że rzeczywiście w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia przez wykonawcę Transbud Ełk sp. z o.o. informacji z KRK dla członków zarządu ww. wykonawcy w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykonawca ten złożył:

- a) informację z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 25 listopada 2022 r., zgodnie z którą pan K. B. nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, w informacji tej, w polu „wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie” wskazano „zawarcie umowy handlowej”,
- b) informację z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 25 listopada 2022 r., zgodnie z którą pan L. F. nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, w informacji tej, w polu „wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie” wskazano „zawarcie umowy handlowej”.

Dostrzeżenia wymagało, że w polu zapytania „rodzaj danych, które mają być przedmiotem informacji o osobie” wskazano wyraźnie: „Kartoteka Karna”. W reakcji na tak zadane zapytanie, Krajowy Rejestr Karny udzielił odpowiedzi, że obie osoby nie figurują w tym rejestrze.

Wbrew stanowisku odwołującego, zawarcie w zapytaniu, w polu „wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o osobie” adnotacji „zawarcie umowy handlowej”, zamiast „art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp”, nie dyskwalifikowało złożonych dokumentów. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że z zapytaniem o udzielenie informacji o niekaralności wystąpiły same osoby zainteresowane, o których była mowa w tych zapytaniach. Jak wynikało z art. 7 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, *Każdemu przysługuje prawo do uzyskania informacji, czy jego dane osobowe zgromadzone są w Rejestrze. Osobie, której dane osobowe znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jej wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów dotyczących tej osoby. Z przepisu tego wynikało zatem, że takiemu wnioskodawcy udostępnia się wszystkie zapisy dotyczące takiej osoby zawarte w rejestrze.* Dostrzeżenia wymagało także, że zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 7 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1025, zm. Dz.U. z 2022 r. poz. 1838, Dz.U. z 2016 r. poz. 411), *Jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek nie są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie udziela się poprzez zwrócenie zapytania lub wniosku opatrzonego adnotacją „NIE FIGURUJE” wraz ze wskazaniem rodzaju danych określonych w zapytaniu lub wniosku.*

Izba wzięła pod uwagę, że w analizowanych zapytaniach odpowiedź z KRK była jednoznaczna „Nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym”. W świetle zapytania, które dotyczyło zapisów z Kartoteki Karnej oznaczało to, że członkowie zarządu wykonawcy w

ogóle nie figurują w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego. Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że przedstawione dokumenty były prawidłowe i potwierdzały brak podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Transbud-Ełk z powodu niewykazania braku podstaw do wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Stosownie do art. 553 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. 553 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 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

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 Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł oraz koszty dojazdu zamawiającego na posiedzenie Izby w kwocie 275,10 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów i rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....