

Sygn. akt: KIO 2220/15

WYROK

z dnia 27 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2015 r. przez wykonawcę **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **RWE Stoen Operator Sp. z o.o., ul. Piękna 46, 00-672 Warszawa** przy udziale wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** na rzecz **RWE Stoen Operator Sp. z o.o., ul. Piękna 46, 00-672 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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:

Sygn. akt: KIO 2220/15

Uzasadnienie

RWE Stoen Operator Sp. z o.o. (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostarczenie i wdrożenie centralnej aplikacji CBO (Centralnej Bazy Odczytowej) wraz z systemem klasy MDMS (Meter Data Management System). Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 grudnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2013/S 249-437896.

W dniu 12 października 2015 r. wykonawca Comarch S.A. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo iż oferta odwołującego była zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, iż oferta odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”);

z ostrożności procesowej:

art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w sposób umożliwiający usunięcie wątpliwości zamawiającego co do treści oferty odwołującego;

względnie:

art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, której poprawienie nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty odwołującego - skoro w ocenie zamawiającego istotnie taka niezgodność miała miejsce;

3) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez

Sygnity S.A., pomimo iż oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny, z ostrożności procesowej:
art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez

2

Sygnity S.A., pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ; względnie

art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Sygnity S.A. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wartości poszczególnych etapów realizacji umowy i zgodności tej wartości z wartościami wskazanymi przez zamawiającego jako wartości poszczególnych rat wynagrodzenia;

4) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, względnie art. 89 ust. 1 pkt 2, względnie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Atende Software Sp. z o.o. również na innych, niż wskazane przez zamawiającego podstawach, to jest również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp ze względu na analogiczny jak w przypadku Sygnity S.A. błąd w obliczeniu ceny, względnie niezgodność z treścią SIWZ, skutkującą koniecznością odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, względnie zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wartości poszczególnych etapów realizacji umowy i zgodności tej wartości z wartościami wskazanymi przez zamawiającego jako wartości poszczególnych rat wynagrodzenia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

1. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo iż oferta odwołującego była zabezpieczona wadium

Za błędną i nie znajdującą oparcia w okolicznościach sprawy uznał odwołujący twierdzenie zamawiającego zawarte w informacji z dnia 1 października 2015 r., iż treść złożonej przez odwołującego gwarancji bankowej zabezpiecza wypłatę kwoty wadium w przypadkach, które wynikają z przepisów obowiązujących w dniu wystawienia gwarancji. Zdaniem odwołującego, z żadnego fragmentu gwarancji nie wynika, że obejmuje ona przesłanki zatrzymania wadium według stanu na dzień wystawienia gwarancji. Odwołujący stwierdził, że skoro nie ma wątpliwości, że do danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy stosować przepisy dotyczące zatrzymania wadium według stanu na dzień wszczęcia postępowania, to określenie tego postępowania z nazwy umożliwia identyfikację przesłanek zatrzymania wadium złożonego w tym postępowaniu. Odwołujący wywiódł, iż skoro w treści gwarancji złożonej przez odwołującego wyraźnie wskazano, że dotyczy ona postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez RWE Stoen Operator Sp. z o.o., ul. Piękna 46, 00-672 Warszawa na Dostarczenie i wdrożenie centralnej aplikacji CBO (Centralnej Bazy Odczytowej) wraz z systemem klasy MDMS (Meter Data Management System), nr FZ- Z/P106/13, to zupełnie nieracjonalne jest wywodzenie z treści takiej gwarancji wniosku, że obejmuje ona przypadki

3

wypłaty wadium niewłaściwe dla tego postępowania. Odwołujący wyraził przekonanie, że z treści złożonej gwarancji wynika zatem, że gwarant dokona wypłaty w okolicznościach zdefiniowanych ustawą w brzmieniu nieobowiązującym w dniu wystawienia gwarancji - informacją pozwalającą na takie stwierdzenie jest wskazanie postępowania, którego ta gwarancja dotyczy, i w którym gwarancja ma stanowić zabezpieczenie wypłaty wadium, przy jednoczesnym braku informacji wskazujących na przeciwny zamiar gwaranta.

Odwołujący podkreślił, że istotą gwarancji jest podjęcie przez gwaranta zobowiązania do wypłaty określonej kwoty w przypadku wystąpienia określonych okoliczności, przy czym ani przepisy ustawy - Prawo bankowe, ani żadne inne, nie statuuja zasady, jakoby gwarancja zabezpieczająca wypłatę wadium dotyczyła przesłanek zatrzymania wadium obowiązujących w dniu jej wystawienia. Treścią zobowiązania gwaranta jest wypłata określonej kwoty w dowolnie określonych przypadkach, określonych w treści gwarancji. Jeśli zatem w danej gwarancji wskazane zostało konkretne postępowanie, w którym przesłanki zatrzymania wadium wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów, i gwarant stwierdza w niej, że wypłaci wadium w przypadku ziszczenia się jednej z przesłanek zatrzymania wadium określonej w tych przepisach (art. 46 ust. 4a lub ust. 5 ustawy Pzp), to wywodzenie z takiej

treści gwarancji odmiennego wniosku jest, w ocenie odwołującego, błędne.

Odwołujący zauważył ponadto, że na dzień dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający dysponował nie tylko treścią gwarancji złożonej wraz z ofertą, lecz również aneksem do tej gwarancji, złożonym na wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą i terminu ważności wadium. W aneksie gwarant wyraźnie stwierdził, że gwarancja z dnia 13 lipca 2015 r. obejmuje przesłanki zatrzymania wadium określone przepisami art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych mającymi zastosowanie do wskazanego postępowania. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1530/12, oraz wyrok z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 601/14.

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, względnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A. oraz Atende Software Sp. z o.o., względnie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty

Jak wskazał odwołujący, zgodnie z treścią pkt. 13.1 SIWZ [Opis sposobu obliczenia ceny), podstawą do określenia ceny jest pełen zakres zamówienia zdefiniowany SIWZ wraz z załącznikami, przy czym zgodnie z treścią pkt. 10.2 SIWZ [Opis sposobu przygotowania oferty), wykonawca zobowiązany jest złożyć ofertę zgodnie z formularzem oferty (wzór

4

formularza określony został w załączniku nr 2 do SIWZ). Formularz ofertowy zawiera załącznik nr 1 - Arkusz cenowy, w którym zamawiający określił, iż „W poniższym arkuszu wyceny Wykonawca musi wskazać wycenę wszystkich pozycji opisanych w tabelach dla poszczególnych Faz, obejmującą całkowite wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu dostarczenia produktów lub wykonania prac w ramach danej pozycji arkusza, przy czym wycena musi być dokonana z uwzględnieniem przyjętego przez Zamawiającego rozkładu płatności z tytułu realizacji zamówienia, tzn. suma poszczególnych pozycji w ramach każdej z Faz musi być równa wartości procentowej przypisanej przez Zamawiającego do tej Fazy w wierszu opisanym jako „Razem”.

Dla Fazy 1 zamawiający przewidział płatność na poziomie 5% wynagrodzenia z tytułu wdrożenia Systemu, dla Fazy 2 - 40% wynagrodzenia, dla Fazy 3 - 30% wynagrodzenia, dla Fazy 4 - 25% wynagrodzenia. Identyczne wymaganie opisał zamawiający w pkt. 2 Załącznika nr 9 do Umowy - Harmonogramie Ramowym realizacji umowy.

Odwołujący mając powyższe na uwadze zaznaczył, że zamawiający zobowiązał wykonawców do obliczenia ceny tak, aby jej poszczególne elementy umożliwiały dokonanie płatności w sposób procentowy określony przez zamawiającego. Nie ma przy tym znaczenia, zdaniem odwołującego, że sposób obliczenia ceny określony został w Załączniku nr 1 do formularza ofertowego, skoro zgodnie z treścią pkt. 13.1 SIWZ podstawą do określenia ceny jest zakres zamówienia zdefiniowany SIWZ wraz z załącznikami, i skoro należało złożyć ofertę zgodną z formularzem oferty, a część tego formularza oferty stanowiło wymaganie dokonania rozkładu płatności w taki sposób, aby suma poszczególnych pozycji w ramach każdej z Faz musi być równa wartości procentowej przypisanej przez zamawiającego do tej Fazy w wierszu opisanym jako „Razem”. Dlatego też, w ocenie odwołującego, niezastosowanie się do powołanego wymagania (dokonanie wyceny w sposób sprzeczny z opisem zamawiającego) stanowi błąd w obliczeniu ceny, a także stanowi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wybrany przez zamawiającego wykonawca Sygnity S.A. dokonał tego podziału w sposób niezgodny z powołanym wymaganiem zamawiającego. Na str. 10 oferty Sygnity S.A. określono wycenę poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia:

Wycena fazy I: 125 555,00 zł, powinno być (cena łączna Sygnity S.A. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 125 556,25 zł, różnica: 1,25 zł,

Wycena fazy II: 1 004 500,00 zł, powinno być (cena łączna Sygnity S.A. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 1 004 450,00 zł, różnica: 50 zł,

Wycena fazy III: 753 300,00 zł, powinno być (cena łączna Sygnity S.A. x % przypisany przez

5

zamawiającego do danej fazy): 753 337,50 zł, różnica: 37,50 zł,
Wycena fazy IV: 627 770,00 zł, powinno być (cena łączna Sygnity S.A. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 627 781,25 zł, różnica: 11,25 zł.
W przypadku oferty wykonawcy Atende Software Sp. z o.o. różnice wyglądają następująco:
Wycena fazy I: 135 621,04 zł, powinno być (cena łączna Atende Software Sp. z o.o. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 135 621,03 zł, różnica: 0,001 zł,
Wycena fazy II: 1 021 968,24 zł, powinno być (cena łączna Atende Software Sp. z o.o. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 1 084 968,24 zł, różnica: 63 000,00 zł,
Wycena fazy III: 750 726,18 zł, powinno być (cena łączna Atende Software Sp. z o.o. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 813 726,18 zł, różnica: 630 000,00 zł,
Wycena fazy IV: 678 105,15 zł, powinno być (cena łączna Atende Software Sp. z o.o. x % przypisany przez zamawiającego do danej fazy): 678 105,15 zł, różnica: 0,00 zł.

Odwołujący stwierdził, że powołanego błędu nie można poprawić, ponieważ nie sposób stwierdzić, która pozycja jednostkowa z danej Fazy powinna zmienić wartość, aby łączna wartość Fazy odpowiadała wymaganemu przez zamawiającego udziałowi procentowemu w całości zaoferowanego wynagrodzenia - czy też być może wartości poszczególnych pozycji i faz są prawidłowe, a nieprawidłowa jest cena łączna zaoferowana przez Sygnity S.A. (i analogicznie – Atende Software Sp. z o.o.). Z uwagi na powyższe, zdaniem odwołującego, wskazanego błędu i niezgodności nie można poprawić ani na zasadzie określonej w art. 87 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp, ani na zasadzie określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W załączniku do odwołania odwołujący przedstawił również uzasadnienie do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, iż jest ona zgodna z treścią SIWZ, a także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zastrzegając treść ww. załącznika jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert, a w jej toku:
 - a) odrzucenie oferty wykonawcy Sygnity S.A.;
 - b) odrzucenie oferty wykonawcy Atende Software Sp. z o.o.;

6

c) dokonanie wyboru - jako najkorzystniejszej - oferty odwołującego;
ewentualnie:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert, a w jej toku:
 - a) wezwanie odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty w sposób umożliwiający usunięcie wątpliwości zamawiającego co do treści oferty odwołującego, względnie poprawienie w ofercie odwołującego omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty odwołującego;
 - b) wezwanie wykonawcy Sygnity S.A. oraz wykonawcy Atende Software Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wartości poszczególnych etapów realizacji umowy i zgodności tej wartości z wartościami wskazanymi przez zamawiającego jako wartości poszczególnych rat wynagrodzenia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Sygnity S.A.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający poinformował również o unieważnieniu w dniu 20 października 2015 r. czynności wyboru i oceny najkorzystniejszej oferty, oraz o poinformowaniu Sygnity S.A. w toku powtórnej oceny o poprawieniu omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu odwołujący złożył oświadczenie, iż wycofuje zarzuty oznaczone w odwołaniu pkt 3) i 4), tj. dotyczące oceny ofert wykonawców Sygnity S.A. i Atende Software Sp. z o.o. W pozostałym zakresie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść SIWZ wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez odwołującego, oraz gwarancji wadialnej nr 5684/15 z dnia 13 lipca 2015 r. wystawionej przez DNB Bank Polska S.A., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

7

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 19 października 2014 r., tj. przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie przepisów wskazanej ustawy.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp przez wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo iż oferta odwołującego była zabezpieczona wadium. Izba zważyła, że w treści spornej gwarancji gwarant wskazał zamawiającego jako beneficjenta gwarancji, wskazał jako okoliczność, w związku z którą gwarancja jest wystawiana, zamiar złożenia przez Comarch S.A. oferty w prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu ograniczonego postępowaniu określonym z nazwy w treści gwarancji. Izba stwierdziła, że dla ustalenia treści gwarancji zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 65 § 1 kc. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy nie ulega wątpliwości, że zamiarem stron (gwaranta oraz odwołującego) było zawarcie umowy celem przedłożenia dokumentu gwarancji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego na dostarczenie i wdrożenie zintegrowanego Systemu informatycznego – centralnej aplikacji CBO (centralnej Bazy Odczytowej), wraz z systemem klasy MDMS (Meter Data Management System) – jak wskazano w treści gwarancji. Z treści gwarancji jednoznacznie wynika, iż celem udzielonej gwarancji jest wniesienie wadium w ww. postępowaniu. Wbrew twierdzeniu zamawiającego, zarówno z treści gwarancji, jak i z okoliczności jej złożenia, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że wolą banku było zobowiązanie do wypłaty kwoty wadium w okolicznościach wynikających z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp w brzmieniu właściwym dla określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niewątpliwie wola stron, treść gwarancji, jak też okoliczności złożenia oświadczenia woli świadczą o tym, że wskazanie publikatora w postaci „tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późniejszymi zmianami” stanowi omyłkę, która nie stanowi o nieskuteczności

8

wniesionego przez odwołującego wadium z uwagi na pozostałą, opisaną powyżej, treść gwarancji, w pełnym stopniu zabezpieczającą interesy zamawiającego. Nieuprawnionym byłoby wywodzenie z oświadczeń złożonych w gwarancji treści oderwanych od woli stron faktycznie wyrażonej w treści zawartej umowy. Odmienna ocena nie znajduje uzasadnienia w treści gwarancji, ani też w okolicznościach jej sporządzenia i wniesienia, a także sprzeciwiałaby się zasadom logicznego rozumowania.

Stanowisko Izby potwierdza wykładnia autentyczna dokonana przez wystawcę gwarancji DNB Bank Polska S.A. w Aneksie nr 1 do gwarancji z dnia 10 września 2015 r. oraz w piśmie z dnia 21 października 2015 r. Ww. oświadczenia gwaranta potwierdzają jedynie to, co wynika z treści gwarancji, nie tworzą jej nowej treści.

Brak jest też, w ocenie Izby, podstaw do podawania w wątpliwość uprawnienia osób

podpisujących gwarancję oraz pismo z dnia 21 października 2015 r. do wystawienia tego rodzaju oświadczeń, co poczyniła Sygnity S.A. na rozprawie. Zasadą jest, iż czynności banku z klientami są dokonywane za pośrednictwem pracowników tych instytucji. Zarówno klient, jak i osoby postronne powinny brać pod uwagę wynikające z art. 97 kc domniemanie, że osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. Należy zatem domniemywać, że osoby wystawiające gwarancję w lokalu banku, na odpowiednich formularzach tej instytucji działają w ramach umocowania do dokonywania tego typu czynności prawnych. Sygnity S.A. nie wskazała zaistnienia żadnych przesłanek wzruszających ww. domniemanie.

Jednocześnie, za prawidłową Izba uznała ocenę przez zamawiającego oferty złożonej przez odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ. Izba stwierdziła, iż sporne oświadczenie złożone przez odwołującego na stronie 203 oferty jest niezgodne z wymaganiem zamawiającego wskazanym w Załączniku do oceny ofert z dnia 1 października 2015 r. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołującego o konieczności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Zamawiający podjął starania w celu wyjaśnienia powstałych wątpliwości kierując do odwołującego zapytanie w dniu 1 września 2015 r. Odwołujący miał zatem możliwość wyjaśnienia zamawiającemu celu przyjętego założenia, oraz wskazania etapu realizacji zamówienia, którego to założenie dotyczy. Kolejne wyjaśnienia w tym przedmiocie prowadziłyby do modyfikacji treści oferty. Brak jest również podstaw do poprawienia stwierdzonej przez zamawiającego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zarówno z treści oferty, jak też z udzielonych przez odwołującego w dniu 8 września 2015 r. wyjaśnień nie sposób wywieść, że sporne oświadczenie stanowi omyłkę.

9

Podanie szerszego uzasadnienia przedmiotowego zarzutu jest niemożliwe z uwagi na zastrzeżenie przez strony jako tajemnica przedsiębiorstwa zarówno treści oferty odwołującego, jak i dalszej korespondencji w spornym zakresie.

Wobec wycofania zarzutów dotyczących oceny ofert wykonawców Sygnity S.A. i Atende Software Sp. z o.o. Izba zarzutów tych nie rozpoznawała.

Uwzględnienie zarzutu dotyczącego skuteczności wniesionego przez odwołującego wadium, wobec oddalenia zarzutu dotyczącego zgodności treści złożonej przez odwołującego oferty z treścią SIWZ, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, stąd uwzględnienie zarzutu w tym zakresie nie skutkuje uwzględnieniem odwołania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Izba uznała koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

Przewodniczący:

10