

Sygn. akt: KIO/ 509/10

Sygn. akt: KIO/ 510/10

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Rzońca

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2010r. do łącznego rozpoznania

wniesionych przez:

A. Bank Polska Kasa Opieki S.A., ul. Grzybowska 53/57, 00-950 Warszawa,

B. Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A., ul. Puławska 15, 02-515 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice – miasto na prawach powiatu, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice**

Strona 1 z 20

przy udziale ING Bank Śląski S.A., ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt **KIO/509/10 oraz KIO/510/10 po stronie zamawiającego.**

orzeka:

A. oddała odwołanie

B. oddała odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża:

A. Bank Polska Kasa Opieki S.A., ul. Grzybowska 53/57, 00-950 Warszawa,

B. Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A., ul. Puławska 15, 02-515 Warszawa

i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących, w tym:

A. koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwotę wpisu uiszczonego przez **Bank Polska Kasa Opieki S.A., ul. Grzybowska 53/57, 00-950 Warszawa,**

B. koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwotę wpisu uiszczonego przez **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A., ul. Puławska 15, 02-515 Warszawa.**

Strona 2 z 20

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Strona 3 z 20

Uzasadnienie

Miasto Katowice – miasto na prawach powiatu, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na bankową obsługę budżetu miasta Katowice. Umowa na realizację przedmiotu zamówienia nie została zawarta.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 29 stycznia 2010 r. Tego dnia Zamawiający zamieścił ogłoszenie o postępowaniu na swojej stronie internetowej www.bip.um.katowice.pl oraz na tablicy ogłoszeń. Także w dniu 29 stycznia 2010r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 20-028371.

W dniu 17 marca 2010r. faxem Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez ING Bank Śląski S.A. oraz o odrzuceniu oferty Banku Polska Kasa Opieki S.A. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, gdyż wykonawca ten nie wskazał wymaganych w pkt. 3 załącznika 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia danych tj. wysokości prowizji oraz wysokości marży przy udzielaniu kredytu w rachunku bieżącym.

Odwołanie o_{sygn.} akt: KIO/ 509/10

Pismem z dnia 26 marca 2010 r. Odwołujący - Bank Polska Kasa Opieki S.A. wniósł odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą). Kopię odwołania przekazał faxem Zamawiającemu w dniu 26 marca 2010 r.

Odwołujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego oraz
- art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybranie oferty wykonawcy ING Bank Polski S.A.,

Strona 4 z 20

która w świetle kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest ofertą najkorzystniejszą.

W wyniku opisanych powyżej naruszeń Odwołujący domagał się:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i przywrócenia go do postępowania;
- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- dokonania ponownej oceny ofert i wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów Odwołujący uznał za bezpodstawne odrzucenie złożonej przez niego oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający – w ocenie Odwołującego - błędnie przyjął, iż złożona przez

niego oferta nie zawiera wymaganych w pkt. 3 załącznika 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia danych tj. wysokości prowizji oraz wysokości marży przy udzielaniu kredytu w rachunku bieżącym. Zdaniem Odwołującego z załącznika nr 2 pkt 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „siwz”) nie wynika obowiązek przedstawienia danych takich jak prowizja i marża, gdyż załącznik ten, zgodnie ze swą nazwą, służył wyłącznie do „wyliczenia danych ofertowych”. Zamawiający nie przewidział także możliwości wpisania przez wykonawców w tym załączniku wskaźników procentowych i to zarówno marży, jak i prowizji. Podniósł, iż zgodnie z punktem Ad.3 załącznika nr 2 do siwz, który wyraźnie odnosi się do punktu 3 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do siwz, wykonawcy powinni byli wyliczyć koszt obsługi kredytu w rachunku bieżącym na podstawie wzoru podanego przez Zamawiającego w siwz tj. $P = (\text{prowizja w \%} \times 50\,000\,000,0 \text{ zł}) + [(\text{WIBOR } 1\text{M w \%} + \text{marża banku w \%}) \times 50\,000\,000 \text{ zł.}]$. W oparciu o te wyliczenia Odwołujący obliczył koszt obsługi kredytu na sumę 1 865 000 zł i zawarł go w punkcie 1. 3 formularza oferty. Wskazał, że w celu oceny ofert w kryterium kosztu obsługi kredytu wystarczyło jedynie porównanie sum wyliczonych w oparciu o narzucony

obliczania przez Zamawiającego

wzór. Również w Części V siwz dotyczącej sposobu ceny nie ma informacji zobowiązującej wykonawców do wyszczególniania odrębnych stawek za prowizję i za marżę przy udzielaniu kredytu. Punkt Ad. 2.3 tej części stanowi jedynie, iż: *„koszt obsługi kredytów stanowi wielkość prowizji bankowej od maksymalnej kwoty limitu kredytu w rachunku podstawowym oraz oprocentowanie kredytu w rachunku podstawowym (...)”*. A zatem punkt ten stanowi jedynie o składnikach, które należy

Strona 5 z 20

uwzględnić w koszcie obsługi (i które w ofercie Odwołującego zostały uwzględnione), a nie o ich wyszczególnieniu i odrębnej wycenie. Wyjaśnił, iż na podstawie kwoty wyliczonej zgodnie ze wzorem wskazanym przez Zamawiającego w siwz można wyliczyć sumę stawek prowizji oraz marży, co jest wystarczające nie tylko do dokonania oceny oferty, ale i do wyceny konkretnego kredytu. Odwołujący wyliczył, iż od każdego kredytu udzielonego w trakcie realizacji umowy bank pobierze opłatę w łącznej wysokości 0,1 %.

Odwołujący argumentował, iż na podstawie wyliczenia zawartego w formularzu ofertowym istnieje możliwość rozliczania się pomiędzy stronami na etapie realizacji umowy. Nie stoją temu na przeszkodzie zapisy zawarte w § 7 projektu Umowy generalnej stanowiącej załącznik nr 16 do siwz, w którym to projekcie Zamawiający przewiduje wpisanie odrębnych stawek dotyczących marży (ustęp 1) oraz prowizji (ustęp 3). Zważywszy, że suma tych stawek wynosi, zgodnie ze złożoną ofertą, 0,1 % , możliwe jest wpisanie dowolnych stawek pod warunkiem, że ich łączna wartość będzie wynosiła 0,1 % . W świetle sformułowań siwz, w której Zamawiający nie wymagał odrębnego przedstawienia marży i prowizji nie przewidując nawet miejsca na podanie tych wielkości, należy przyjąć, iż uznał podział tych wielkości za nieistotny.

Pismem z dnia 26 marca 2010r (przesłanym wykonawcom faxem) Zamawiający poinformował o wniesieniu w dniu 26 marca 2010r. odwołania oraz wezwał do przystąpienia w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania (przesłanej wraz z wezwaniem) do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku jego wniesienia.

W dniu 29 marca 2010r. (wpływ bezpośrednio do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice (zwany dalej także „Przystępującym”). Kopię oświadczenia o przystąpieniu przekazał w dniu 29 marca 2010r. faxem zarówno Odwołującemu jak i Zamawiającemu.

Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania wskazał, iż Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż jego oferta, wbrew treści załącznika nr 2 do siwz, nie zawierała kalkulacji pozwalającej ustalić koszt kredytu w rachunku bieżącym poprzez podanie wartości % prowizji i wartości % marży (osobno). Zaniechanie przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny wymaganej przez Zamawiającego spowodowało, że treść złożonej przez Odwołującego oferty była literalnie niezgodna z siwz, co skutkowało koniecznością odrzucenia oferty

zgodnie z przepisem art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy. Wskazał, że do oszacowania całkowitego kosztu kredytu przez Zamawiającego znajomość wyodrębnionych składowych marży i prowizji jest niezbędna, bowiem oba te składniki wiążą się z odmienną specyfiką płatności i kosztowności tj. prowizja od udzielonego kredytu jest pobierana jednorazowo od całej kwoty zaangażowania kredytowego już w chwili uruchomienia środków, natomiast marża banku jest składową oprocentowania, na bazie którego wyliczane są należne odsetki pobierane w tym przypadku, z dołu, każdego miesiąca. Z punktu widzenia ekonomicznego istotny jest moment wydatkowania środków ze względu na chociażby wartość pieniądza w czasie - prowizja od udzielonego kredytu płacona jest na początku (w chwili uruchomienia kredytu), natomiast marża jest pobierana sukcesywnie w regularnych odstępach czasowych przez cały okres korzystania z kredytu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/ 510/10

Pismem z dnia 25 marca 2010 r. Odwołujący – Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. wniósł odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą). Kopia odwołania została przekazana faxem Zamawiającemu w dniu 25 marca 2010 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty ING Bank Śląski S.A. z naruszeniem przepisów:

- art. 7 ust 1 i 3 Pzp , bowiem wybór wykonawcy dokonany został z rażącym naruszeniem ustawy, gdyż za najkorzystniejszą uznano ofertę, która powinna być odrzucona;
- art. 89 ust. 1 pkt 1,2 i 6 Pzp ze względu na nieodrzuconie oferty ING Banku Śląskiego S.A., mimo iż jej treść nie odpowiada treści siwz, oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i jest sprzeczna z ustawą;
- art.91 ust. 2 w związku z art. 2 pkt 5 i 1 Pzp poprzez wybór oferty, która nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert.

W wyniku opisanych powyżej naruszeń Odwołujący domagał się nakazania Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty ING Banku Śląskiego S.A. jako

najkorzystniejszej;

- odrzucenia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 Pzp, oferty złożonej przez ING Bank Śląski;
- dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu podniesionych w odwołaniu zarzutów Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty ING Banku Śląskiego S.A. jako najkorzystniejszej, mimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, oferta jest niezgodna z ustawą, zawiera błędy w obliczeniu ceny i nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 Pzp.

Odwołujący podniósł, iż obligatoryjnym kryterium oceny ofert w każdym postępowaniu jest „cena” jako kryterium samodzielne lub cena wraz z innymi kryteriami, natomiast w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił sposobu wyliczenia łącznej „ceny oferty” spełniającej wymogi określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, do której to definicji odsyła art. 2 pkt. 1 Pzp. Dodał, iż jednym z elementów „ceny oferty” jest ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy za realizację przedmiotu zamówienia określonego w Części V ust. 2 pkt 1a i b siwz (jest to wynagrodzenie za obsługę rachunku podstawowego i rachunków walutowych Miasta Katowice, rachunków jednostek budżetowych i rachunków zakładów budżetowych Miasta). Wynagrodzenie to, wyliczone za cały okres obowiązywania umowy, powinno być wykazane w ust. 1 pkt 1 formularza oferty.

ING Bank Śląski S.A., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, określił w ust. 1 pkt 1 złożonej oferty wynagrodzenie ryczałtowe (za okres obowiązywania umowy tj.

5 lat) za realizację przedmiotu zamówienia określonego w siwz w Części V ust. 2 pkt 1 a i b, na kwotę 0,01 PLN brutto. Zgodnie z postanowieniami § 8 ust. 3 Umowy generalnej, płatność za czynności obsługi bankowej następować będzie każdego miesiąca i wynosić 1/60 wynagrodzenia ryczałtowego. Odwołujący podnosił, iż złożona przez Przystępującego oferta uniemożliwia realizację postanowień Umowy generalnej, gdyż 1 grosz jest najmniejszą jednostką monetarną w systemie pieniężnym RP i nie jest możliwe wyliczenie, stosownie do wymogów siwz, 1/60 od 1 grosza. Przystępujący zaoferował – zdaniem Odwołującego - świadczenie niepodzielne w sytuacji, gdy Zamawiający żądał w siwz świadczenia podzielnego. Określenie ceny w wysokości 1 grosza dotknięte jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy - nie ma możliwości zrealizowania zamówienia na warunkach określonych w siwz na podstawie kwestionowanej oferty. Zawarcie takiej umowy byłoby zobowiązaniem do spełnienia świadczenia niemożliwego. Niedopuszczalne, sprzeczne z siwz, byłoby także przyjęcie miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości zero groszy. Podkreślił, iż Zamawiający przewidział w siwz tylko jeden sposób

Strona 8 z 20

płatności wynagrodzenia za usługi bankowe - miesięcznie z dołu, zatem płatność jednorazowa nie jest dopuszczalna. Tym samym przy prawidłowym wyliczeniu wynagrodzenia ryczałtowego najniższą kwotą, jaką Zamawiający mógłby płacić stosownie do postanowień § 8 ust. 3 Umowy generalnej w ostatnim dniu każdego miesiąca, jest 1 grosz. Oznacza to, że za cały okres obowiązywania umowy wynagrodzenie ryczałtowe mogłoby wynieść 0,60 PLN.

Pismem z dnia 25 marca 2010r (przesłanym wykonawcom faxem) Zamawiający poinformował o wniesieniu w dniu 25 marca 2010r. odwołania oraz wezwał do przystąpienia w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania (przesłanej wraz z wezwaniem) do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku jego wniesienia.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z dnia 29 marca 2010r. (wpływ bezpośrednio do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzony prezentatą) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice (zwany dalej także „Przystępującym”). Kopię oświadczenia o przystąpieniu przekazał w dniu 29 marca 2010r. faxem Odwołującemu oraz Zamawiającemu.

Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania wskazał, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią siwz, obowiązującymi przepisami oraz nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, zatem Zamawiający nie miał podstaw, aby ją odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 czy 6 ustawy. Wskazał, iż Odwołujący błędnie zakwalifikował świadczenie Przystępującego jako niepodzielne. Argumentował, iż świadczeniem niepodzielnym będzie tylko takie świadczenie, którego spełnienie częściowe nie jest możliwe bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub łączyłoby się z istotną zmianą wartości, co – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie znajduje potwierdzenia w niniejszym stanie faktycznym i prawnym. Dodał, że Umowa generalna, która ma być zawarta pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, ma specyficzny charakter w szczególności z uwagi na wyodrębnienie instytucji pieniądza elektronicznego, jako integralnego składnika tego stosunku prawnego. Podniósł, że w systemie bankowym funkcjonuje szereg rozliczeń pieniądza bezgotówkowego o różnym stopniu wymaganej dokładności po przecinku, przekraczającej często poziom 1/1000, w szczególności w rozliczeniach przewalutowań czy płatności odsetkowych. Sąd też w jego ocenie argument Odwołującego o "niepodzielności świadczenia" należy uznać za nieuzasadniony - tym bardziej, że przepisy regulujące finanse publiczne ograniczają rozliczenia w pieniądzu rzeczywistym wyłącznie do gospodarki kasowej.

Strona 9 z 20

Dodał, iż zgodnie z Częścią VI ust. 3 siwz, wynagrodzenie brutto z tytułu obsługi bankowej budżetu Miasta Katowice, w tym wynagrodzenie ryczałtowe za realizację przedmiotu zamówienia określonego w Części V ust. 2 pkt 1 a i b siwz powinno być różne od zera i w tym zakresie oferta Banku ING Bank Śląski S.A. zawierająca wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 0,01 PLN (czyli >0) za cały okres obowiązywania Umowy (tj. za 60

miesiący) spełnia wymagania Zamawiającego. W ocenie Przystępującego zapis § 8 ust. 3 Umowy generalnej zakładający płatność miesięczną opłaty ustalonej jako wynagrodzenie ryczałtowe za cały okres obowiązywania umowy, jest zapisem o charakterze technicznym i w żaden sposób nie pozostającym w sprzeczności z postanowieniem § 8 ust. 1 przywołanej umowy, ani tym bardziej z postanowieniami siwz. Zapis ten ma umożliwić co najwyżej ustalenie (arytmetyczne, poprzez proste podzielenie na 60 okresów) wysokości pierwszej (i kolejnych) płatności. Przystępujący nie znalazł przeszkód, aby jego wynagrodzenie, za cały okres obowiązywania umowy zostało zapłacone jako pierwsza płatność w wysokości 0,01 PLN, a kolejne opłaty wynosiłyby już 0,00 PLN, co byłoby zgodne z przyjętą na polskim rynku bankowym praktyką. Przystępujący wyraził pogląd, iż postanowień załączonej do siwz Umowy generalnej nie można interpretować bez uwzględnienia treści złożonej przez niego oferty. Przywołał § 16 tej umowy, który wyraźnie stanowi, iż „integralną część Umowy Generalnej stanowi specyfikacja istotnych warunków zamówienia i oferta Banku”. Dlatego rozstrzygająca w tym przypadku winna być intencja Zamawiającego (wyrażona w Części V siwz), ustalająca wynagrodzenie wykonawcy jako wynagrodzenie ryczałtowe, łącznie przewyższające 0 PLN za całość zamówienia i bez wskazywania warunków brzegowych czy innych, dodatkowych ograniczeń.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, w tym w szczególności postanowienia siwz oraz treść złożonych ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 29 stycznia 2010r. tj. w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009r., Nr 223, poz. 1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Strona 10 z 20

Odwołanie o sygn. akt KIO/ 509/10

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlega rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania. Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie rozpoznając odwołanie.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę ING Bank Śląski S.A. do udziału w sprawie w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku bezprawnego odrzucenia przez Zamawiającego jego oferty Odwołujący stracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, tym samym został narażony na szkodę.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest kompleksowa obsługa budżetu miasta Katowice obejmująca m.in. zapewnienie możliwości wystawiania dyspozycji obciążeniowych powodujących powstanie debetowego salda rachunku podstawowego budżetu miasta w wysokości nie przekraczającej 10 mln PLN rocznie, z tym że w całym okresie obowiązywania umowy w wysokości nie przekraczającej 50 mln PLN (Część II pkt 1.1.19. siwz). W Części V „Sposób obliczenia ceny” w pkt. 2.3. siwz Zamawiający wskazał, iż wynagrodzenie za wykonanie obsługi bankowej budżetu miasta stanowi m.in. koszt obsługi kredytów bankowych. Z przywołanym postanowieniem koresponduje zapis pkt. Ad.2.3. siwz precyzujący, iż koszt obsługi kredytów stanowi wielkość prowizji bankowej od maksymalnej kwoty limitu kredytu w rachunku podstawowym oraz oprocentowanie kredytu w rachunku podstawowym. Koszt obsługi kredytów Zamawiający postanowił ocenić ustalając w Części VI „Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty” w pkt. 2.1.3. siwz

kryterium „koszt obsługi kredytów” i przyznając mu wagę 5%. W pkt. 3 siwz opisującym zasady oceny ofert wg ustalonych kryteriów Zamawiający w ppkt. Ad.1.3 dotyczącym kosztu obsługi kredytów podał wzór $P = (\text{prowizja w \%} \times 50\,000\,000,0 \text{ zł}) + [(\text{WIBOR 1M w \%} + \text{marża banku w \%}) \times 50\,000\,000 \text{ zł.}]$ wymagając, aby koszt obsługi kredytów obliczyć

Strona 11 z 20

przy jego zastosowaniu. Dodał, iż na kryterium to składają się takie czynniki jak prowizja przygotowawcza wyrażona w %, marża banku wyrażona w punktach procentowych powyżej stawki WIBOR 1M ogłoszonego przez Reuters Serwis Polska. Dla potrzeb porównania ofert należało przyjąć poziom WIBOR 1M = 3,63%. Koszt obsługi kredytu miał być różny od zera.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli oferty na formularzu oferty o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym załącznik nr 1 do siwz oraz aby przedłożyli „wyliczenie danych ofertowych” przy zastosowaniu wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do siwz. (Część IV – pkt 1.2. siwz). Postanowienia te znalazły odzwierciedlenie w brzmieniu Części VIII „Zasady przygotowania oferty”, w której w pkt. 1.1. zawarty został wymóg, aby oferta obejmowała całość przedmiotu zamówienia i była sporządzona zgodnie z siwz na formularzu o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym załącznik nr 1 i 2.

Załącznik nr 1 do siwz - wzór formularza oferty zawiera miejsca na wpisanie poszczególnych cen za realizację przedmiotu zamówienia m.in. w pkt. 1.3. Zamawiający oczekiwał wpisania całkowitego kosztu obsługi kredytu. W dalszej części załącznik nr 1 do siwz odsyła do załącznika nr 2, w którym określony został „sposób dokonania obliczeń do zaprezentowanych” w załączniku nr 1 wartości. W treści załącznika nr 2 do siwz zatytułowanego „Wyliczenie danych ofertowych” odniesienie do kosztów obsługi kredytu w rachunku bieżącym znajdujemy w pkt. Ad. pkt 3, w którym wskazany został wzór $P = (\text{prowizja w \%} \times 50\,000\,000,0 \text{ zł}) + [(\text{WIBOR 1M w \%} + \text{marża banku w \%}) \times 50\,000\,000 \text{ zł.}]$, gdzie WIBOR 1M=3, 63% dla potrzeb porównania ofert, a „P” musi być większe od zera. W pkt. Ad. 2, Ad. 4, Ad.5, Ad.6 omawianego załącznika opisano sposób obliczenia odpowiednio kosztów obsługi wypłaty świadczeń rodzinnych, oprocentowanie środków znajdujących się na określonych rachunkach podając wzory służące do wyliczenia danych, które następnie należało wpisać w formularz oferty (załącznik nr 1 do siwz). W sposób odmienny opisano metodę ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu zamówienia określonego w pkt. 1 formularza oferty. W odniesieniu do tej pozycji załącznik nr 2 do siwz zawierał miejsca na wpisanie odpowiednich danych liczbowych, których suma miała się składać na wynagrodzenie ryczałtowe i zostać wpisana w formularzu oferty.

Jako załącznik nr 16 siwz zawiera projekt „Umowy generalnej”, w której w § 7 ust. 1 Zamawiający postanowił, iż „Oprocentowanie kredytu w rachunku bieżącym ma charakter zmienny i jest sumą stawki WIBOR dla 1 miesięcznych depozytów międzybankowych i marży Banku w wysokości.....% p.a.”. W § 7 ust. 3 przywołanego projektu umowy wskazał, iż „Prowizję od kredytu w rachunku bieżący ustala się w wysokości...% od kwoty udzielonego

Strona 12 z 20

kredytu”. Jak wprost wynika z § 16 Umowy generalnej jej integralną część stanowi siwz oraz oferta wykonawcy.

Wykonawcy zgłaszali pytania dotyczące treści sporządzonej przez Zamawiającego siwz m.in. Odwołujący pismem z dnia 15 lutego 2010r. prosił o potwierdzenie, że stawka bazowa (WIBOR 1 W) wyliczenia oprocentowania lokat terminowych 1-tygodniowych jest zmienna, a stała ma być jedynie marża banku? W odpowiedzi datowanej na 19 lutego 2010r. Zamawiający wyjaśnił, iż „w każdym przypadku ustalania wysokości oprocentowania środków znajdujących się na rachunkach Zamawiającego w okresie 5 lat obsługi – wielkością stałą będzie marża Banku, którą Wykonawca zaprezentuje w ofercie”.

Biorąc pod uwagę m.in. powyższe zapisy siwz oferty w postępowaniu złożyło trzech wykonawców tj. ING Bank Śląski (oferta najkorzystniejsza), Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. oraz Odwołujący. Z analizy oferty Odwołującego wynika, iż w sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do siwz formularzu oferty w pkt. 1.3.

wskazany został „koszt obsługi kredytu w rachunku bieżącym” ustalony na kwotę 1 865 000 PLN. Zgodnie z treścią formularza oferty „sposób dokonania obliczeń do zaprezentowanych (...) wielkości zawiera załącznik do oferty (wg wzoru nr 2 do siwz)”. Załącznik „Wyliczenie danych ofertowych” został wypełniony przez Odwołującego przy zastosowaniu wzoru określonego w załączniku nr 2 do siwz w taki sposób, że w pkt. Ad.3. pt. „Koszt obsługi kredytu w rachunku bieżącym” Odwołujący powtórzył wzór podany przez Zamawiającego $P = (\text{prowizja w \%} \times 50\,000\,000,0 \text{ zł}) + [(\text{WIBOR 1M w \%} + \text{marża banku w \%}) \times 50\,000\,000 \text{ zł}]$, a zatem nie podał wartości stanowiących prowizję oraz marżę. W odniesieniu do pozostałych pozycji wpisał wartości marży robiąc odpowiednie dopiski w formularzu oferty. W załączniku nr 2 wypełnił tylko pozycję Ad. 1 wpisując w wykropkowane pola odpowiednie wartości. Pozostali wykonawcy tj. Przystępujący oraz Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. w załączniku nr 2 podstawili w pozycjach „marża” i „prowizja” odpowiednie liczby. Podobnie uczynili w odniesieniu do pozostałych pozycji.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, argumentując, że Odwołujący wbrew wymaganiom pkt. 3 załącznika nr 2 do siwz nie wskazał wymaganych, w ocenie Zamawiającego, informacji o wysokości prowizji oraz wysokości marży banku przy udzieleniu kredytu w rachunku bieżącym.

Uwzględniając powyższy stan faktyczny Izba zważyła, co następuje:

Strona 13 z 20

Istotną sporu jest ustalenie, czy Zamawiający w siwz wymagał, aby wykonawcy podali poza ogólnym kosztem obsługi kredytu w rachunku bieżącym, także sposób ustalenia tego kosztu tj. wartość marży oraz prowizji. Izba podziela pogląd wyrażony przez Zamawiającego i Przystępującego, iż w celu dokonania prawidłowych ustaleń w tej kwestii niezbędne jest dokonanie analizy siwz nie wyłączając postanowień stanowiącego jej integralną część projektu Umowy generalnej. Nie można także pominąć, iż podmioty ubiegające się o udzielenie przedmiotowego zamówienia mają status profesjonalistów działających na rynku regulowanym, podlegającym szczególnym procedurom nadzoru. Zatem nie tylko na Zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania siwz w sposób precyzyjny i jednoznaczny gwarantujący prowadzenie postępowania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ale także na wykonawcach, będących

ciężą obowiązek oferty z należytą starannością profesjonalistami, przygotowania z uwzględnieniem specyfiki zamówienia oraz obowiązujących przepisów właściwych dla danego zamówienia – w tym przypadku dotyczących m.in. umowy kredytu zdefiniowanej w przepisie art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (tj. Dz.U. z 2002r., Nr 72, poz. 665 ze zm.). Zgodnie z przywołanym przepisem cytowanej ustawy do istotnych postanowień umowy kredytu należy zaliczyć wysokość prowizji (jeśli umowa ją przewiduje) oraz wysokość oprocentowania. Zgodzić się więc trzeba z Zamawiającym, iż uwzględniając wyżej przywołane postanowienia prawa bankowego oraz treść projektu Umowy generalnej Wykonawcy, jako profesjonalści wiedzieli, iż niezbędne będzie określenie w ofercie wartości marży i prowizji, a nie tylko podanie ogólnego kosztu obsługi kredytów, co potwierdza złożone przez nich (także przez Odwołującego) w formularz oferty oświadczenie, iż zapoznali się z siwz, a postawione w niej wymagania i warunki zawarcia umowy przyjmują bez zastrzeżeń. Wykonawcy dysponowali także instrumentami prawnymi takimi jak uprawnienie do żądania od Zamawiającego wyjaśnienia treści siwz w trybie przepisu art. 38 ust. 1 Pzp, z których skorzystanie pozwoliłoby na rozwianie wszelkich niejasności czy wątpliwości dotyczących postanowień siwz. Co więcej – jak słusznie podniósł Zamawiający – Wykonawca wiedział, iż mimo braku zarówno w formularzu oferty jak i w załączniku nr 2 do siwz odpowiednio oznaczonych pól na wpisanie danych (marży) dotyczących oprocentowania depozytów, należy takie informacje podać w ofercie. Taki sposób przygotowania oferty Zamawiający potwierdził w piśmie z dnia 19 lutego 2010r., w którym wskazał, iż „w każdym przypadku ustalania wysokości oprocentowania środków znajdujących się na rachunkach Zamawiającego w okresie 5 lat obsługi – wielkością stałą będzie marża Banku, którą Wykonawca zaprezentuje w ofercie”. Zatem dla ustalenia, czy wykonawcy zobowiązani są podać określone dane w formularzu oferty czy w załączniku nr 2 nie było rozstrzygające odpowiednie oznaczenie danych pól poprzez np. wykropkowanie miejsc na wpisanie danych.

Strona 14 z 20

Izba za trafne uznała stanowisko Zamawiającego oraz Przystępującego, iż nie jest bez znaczenia dla kosztu obsługi kredytu wartość prowizji i marży. Ustalenie, iż łącznie – jak wynika z oferty Odwołującego - ich wysokość wynosi 0,1% nie pozwala na określenie, jakie wartości marży oraz prowizji należałoby zawrzeć w umowie z Odwołującym, tym samym w jaki sposób byłyby dokonywane rozliczenia między stronami. W tym zakresie oświadczenie Odwołującego złożone na rozprawie, iż marża wynosi 0,1%, a prowizja 0% nie może być miarodajne, Odwołującego wiąże bowiem złożone przez niego oświadczenie woli – oferta. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornym jest, iż w zależności od wysokości marży i prowizji koszt kredytu będzie się zmieniał. Zatem informacje te, także w świetle ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, nie tylko będą istotnymi postanowieniami umowy, ale także są istotnym elementem treści oferty. I bez znaczenia dla takiej oceny jest fakt, iż oceniany wg kryteriów oceny ofert był wyłącznie całkowity koszt obsługi kredytu w rachunku bieżącym.

Jak wynika z powyższego siwz należy interpretować jako całość, a składając ofertę wykonawca powinien dokładać należytej staranności, by była ona w pełnym zakresie zgodna z treścią siwz w tym z projektem umowy oraz z obowiązującymi przepisami. W przypadku, gdy wykonawca składając ofertę pomija niektóre postanowienia siwz, wybiórczo – bez uwzględnienia właściwości danego zamówienia – bierze pewne wymagania siwz pod uwagę, a innych, uznając je za nieistotne, nie - musi liczyć się z ryzykiem odrzucenia jego oferty jako nie odpowiadającej treści siwz.

Dlatego też, mimo że istotnie z literalnego brzmienia niektórych postanowień siwz można by wnosić, iż Zamawiający oczekuje wyłącznie podania w formularzu oferty w pkt. 1.3. kosztu obsługi kredyt w rachunku bieżącym bez podawania sposobu ustalenia tej ceny tj. bez wskazywania w treści oferty wysokości marży i prowizji, na co mogłoby wskazywać użycie w siwz wielokrotnie sformułowania, iż podany wzór określa „sposób dokonania obliczeń” to takiemu rozumieniu siwz sprzeciwiają się zarówno postanowienia projektu Umowy generalnej, jak i treść wyjaśnień z dnia 19 lutego 2010r., a także przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe. Zatem postanowienia siwz należy rozumieć w sposób kompleksowy, a ich interpretacja powinna być dokonana przez profesjonalistę w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Tym samym w przedmiotowym stanie faktyczny Izba podziela pogląd Zamawiającego, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści siwz, zatem konieczne było odrzucenie złożonej przez niego oferty.

Strona 15 z 20

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu także naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy, bowiem oferta Przystępującego w świetle kryteriów oceny ofert określonych w siwz nie jest ofertą najkorzystniejszą. W dalszej części odwołania Odwołujący nie wskazał, poprzez jaką czynność lub zaniechanie Zamawiającego doszło do naruszenia przywołanego przepisu ustawy. Brak tych elementów powoduje, że zarzut nie może być rozpoznany, gdyż samo wskazanie przepisu prawa nie tworzy zarzutu. Zarzuty to okoliczności faktyczne, na które powołuje się wykonawca w związku z ocenianym zachowaniem Zamawiającego w postępowaniu, które zdaniem wnoszącego środek ochrony prawnej, doprowadziło do naruszenie przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

Odwołanie o_{sygn.} akt KIO/ 510/10

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczoney, zatem odwołanie podlega rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania. Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie rozpoznając odwołanie.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę ING Bank Śląski S.A. do udziału w sprawie w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania w zakresie dotyczącym zaniechania czynności odrzucenia oferty Przystępującego, oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Zatem jeśli zarzuty odwołania potwierdziłyby się należy stwierdzić, iż działanie Zamawiającego skutkowało utratą przez Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, tym samym został on narażony na szkodę.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Strona 16 z 20

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest kompleksowa obsługa budżetu miasta Katowice obejmująca zakres wskazany w Części II siwz. Za realizację przedmiotu zamówienia opisanego w ust. 1 pkt. 1-14, 16-18, 20-22 siwz (doprecyzowanego w Części V ust. 2 pkt 1 a i b siwz) wykonawcy zobowiązani byli podać w formularzu oferty, którego wzór stanowił załącznik nr 1 do siwz wynagrodzenie ryczałtowe obliczone w sposób zaprezentowany w załączniku nr 2 do siwz pod nazwą „*Wyliczenie danych ofertowych*”. Charakter ryczałtowy wynagrodzenia został potwierdzony w pkt. 21 Części II siwz, w którym Zamawiający postanowił, iż Wykonawca nie będzie pobierać od miasta i jego zakładów budżetowych żadnych opłat i prowizji z wykonywania czynności innych niż jednolita opłata ryczałtowa określona w pkt. 1.1. oferty, jak również wynika m.in. z § 7 ust. 1 i 4 projektu Umowy generalnej załączonej do siwz. Zamawiający podkreślił także w pkt. 1 Części V „*Sposób obliczenia ceny*”, iż „*formą wynagrodzenia za przedmiot zamówienia zgodnie z projektem umowy jest wynagrodzenie ryczałtowe za całość zamówienia*”.

Zamawiający wymagał także, aby wynagrodzenie ryczałtowe za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowane przez wykonawców było różne od zera. Powtórzył to wymaganie w załączniku nr 2 do siwz. Wysokość tak ustalonego wynagrodzenia podlegała ocenie na podstawie kryterium wskazanego w pkt. I Części VI siwz „*Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty*”, gdzie została mu przyznana waga 40%.

Część siwz sporządzonej przez Zamawiającego stanowi projekt „Umowy generalnej”, w której w § 8 ust. 3 został określony sposób płatności wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu umowy. Zamawiający ustalił, iż wynagrodzenie to będzie płatne za każdy miesiąc kalendarzowy z dołu, w ostatnim dniu miesiąca w wysokości 1/60 wskazanego wynagrodzenia – wymagał podania wysokości pierwszej płatności i następnych. Na mocy § 8 ust. 5 przywołanego projektu umowy Zamawiający upoważnił bank do obciążenia wskazanych rachunków z tytułu wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Biorąc pod uwagę m.in. powyższe zapisy siwz oferty w postępowaniu złożyło trzech wykonawców tj. ING Bank Śląski (oferta najkorzystniejsza zawierająca wynagrodzenie ryczałtowe 1 grosz), Bank Polska Kasa Opieki S.A. (wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1 grosz) oraz Odwołujący, który zaoferował wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 60 groszy.

Uwzględniając powyższy stan faktyczny Izba zważyła, co następuje:

Strona 17 z 20

Zamawiający wymagał, aby wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia określonego w siwz w Części V ust. 2 pkt 1 a i b, miało charakter ryczałtowy, co potwierdzają postanowienia siwz, w tym także treść projektu Umowy generalnej będącej integralną częścią siwz. Okoliczność ta jest zatem bezsporna. Okolicznością bezsporną jest także fakt, iż Przystępujący zaoferował za realizację przedmiotu zamówienia opłatę ryczałtową w wysokości 1 grosza.

Rozpoznając odwołanie Izba w pierwszej kolejności wzięła pod uwagę przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach z dnia 5 lipca 2001 r. (Dz. U. z 2001r., Nr 97, poz. 1050 ze zm.), do której bezpośrednio odsyła przepis art. 2 pkt 1 ustawy. Zgodnie z przywołaną ustawą ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest

obowiązany zapłacić za towar lub usługę. Jednocześnie przepis art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim (tj. Dz. U. z 2005r., Nr 1, poz. 2 ze zm.) określa, że znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Ponadto ustawa z dnia 7 lipca 1994r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994, Nr 84, poz. 386 ze zm.) wskazuje, że złoty dzieli się na 100 groszy. W świetle przywołanych przepisów prawa należy zgodzić się co do zasady z Odwołującym, że w polskim systemie płatniczym nie stosuje się tysięcznych części złotego. Zatem cena przedstawiona w ofercie musi być wyrażona w setnych częściach złotego tj. do drugiego miejsca po przecinku. Należy zauważyć, iż niewątpliwie – jak słusznie podnoszą Zamawiający oraz Przystępujący - wynagrodzenie ryczałtowe zaoferowane przez Przystępującego w wysokości 1 grosza odpowiada zacytowanym przepisom prawa.

Jak wynika z projektu Umowy generalnej Zamawiający wymagał na mocy jej § 8 ust. 3, aby wnoszenie opłat za każdy miesiąc kalendarzowy następowało "z dołu" w wymiarze 1/60 wynagrodzenia ryczałtowego w z zakresie obejmującym poszczególne czynności i usługi bankowe. W § 8 ust. 5 przywołanego projektu umowy Zamawiający upoważnił bank do obciążenia wskazanych rachunków z tytułu wynagrodzenia za realizację zamówienia. Tym samym Zamawiający wskazał, iż rozliczenia umowy w omawianym zakresie dokonywane będą przez strony bezgotówkowo. Stanowisko to potwierdził na rozprawie dodając, iż w przypadku rozliczeń bezgotówkowych jest możliwe operowanie kwotami o wartościach mniejszych niż 1 grosz. Z poglądem Zamawiającego zgodził się Przystępujący, a Odwołujący mu nie zaprzeczył. Izba uwzględniła stanowisko Przystępującego, który wyjaśnił, iż w systemie bankowym funkcjonuje szereg rozliczeń pieniądza bezgotówkowego, w tym rozliczeń instrumentów pieniądza elektronicznego,

Strona 18 z 20

o różnym stopniu wymaganej dokładności po przecinku, przekraczającej często poziom 1/1000, w szczególności w rozliczeniach przewalutowań czy płatności odsetkowych. Do wartościach mniejszych niż 1 grosz odnosi się także § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2005r., Nr 95, poz. 798) przewidujący, że kwoty wykazane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza. Podobnie firmy telekomunikacyjne mogą stosować w rozliczeniach międzyoperatorskich stawki do 4 miejsc po przecinku. Zatem dopuszczalne jest posługiwanie się w obrocie kwotami o wartości poniżej 1 grosza.

Uwzględniając postanowienia siwz, w szczególności dotyczące płatności bezgotówkowej, stanowisko Odwołującego dotyczące niepodzielności świadczenia Przystępującego, z czego Odwołujący wywodzi skutek umowy, nieważności jako zobowiązującej do spełnienia świadczenia niemożliwego, jest bezzasadne i nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdził się więc zarzut naruszenia przez Zamawiającego ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1,2 oraz 6 ustawy oraz zasad określonych art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Izba nie dopatrzyła się błędów w obliczeniu ceny oferty złożonej przez Przystępującego czy niezgodności z ustawą. Za bezzasadne uznać trzeba także twierdzenia dotyczące sprzeczności jej treści z treścią siwz, gdyż płatność może być zrealizowana przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami siwz.

Odwołujący zarzucił także Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 2 ustawy w zw. z art. 2 pkt 5 i 1 Pzp argumentując, iż oferta najkorzystniejsza w istocie taką ofertą nie jest. Uzasadniając powyższy zarzut powołał się na nieprawidłowe – w jego ocenie - określenie przez Zamawiającego w siwz kryteriów oceny ofert dotyczących ceny i na uchylające ustawie określenie sposobu obliczenia ceny oferty. Powyższy zarzut nie został przez Izbę rozpoznany jako zgłoszony z uchybieniem terminu do wniesienia odwołania, gdyż stosownie do przepisu art. 182 ust. 2 ustawy odwołanie dotyczące treści ogłoszenia i postanowień siwz wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....